Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

HDI
HL OZIL Y

1165

3d May 1921

HARVARD LAW LIBRARY

Received Feb. 11. 1921.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Blätter

für

Rechtspflege

in Thüringen und Anhalt

herausgegeben

von

Bruno Becker
Oberlandesgerichtsrat in Jena

Der ganzen Folge 64. Band
Neue Folge XLIV. Band

Jena
Druck und Verlag von Hermann Pohle
Großherzogl. Sächs. Hofbuchdruckerei
1917/18

Digitized by Google

Digitized by Google

Sachregister

zum vierundvierzigsten Band der Neuen Folge

(Band 64 der ganzen Reihe).

Allgemeines.

Amts-(Sammel-)vormundschaft in Eisenberg, S.-A. Ein Beitrag aus der Praxis. Von Oberstadtsekretär Strunz, Eisenberg. 191.

Bähr (Otto), ein Lebens- und Erinnerungsbild. Von LR. Dr. Bovensiepen, Kiel. 1.

Börngen, Viktor (Oberlandesgerichtspräsident) zum Gedächtnis. 81.

Kriegsverrat (Zum Begriff) im Reichsstrafgesetzbuch und im Militärstrafgesetzbuch. Von RAnw. Dr. Werneburg, Cöln a./Rh. 42.

Neurichtung in der Rechtspflege. Von Otto Corbach. 269.

Oberlandesgericht Jena. Zahlen der Geschäfte 1885—1916. 141.

Preisausschreiben zur Verwaltungsreform in den Thüringischen Staaten. 228.

Recht (Das) des Verstandes und das Recht der Ideen. Von Gustav Beck, Deppendorf. 280.

Rechtsfrieden (Der) im Neuen Testament. Ein Beitrag zum Güteverfahren. Von Professor Dr. Hans Fehr, Heidelberg. 188.

Rechtshofs Wiedererwachen. Von A. Zeiler, Erstem Staatsanwalt Zweibrücken. 35.

Rechtsstellung (Die) der unehelichen Kinder, eine rechtsvergleichende und rechtspolitische Studie. Von LR. Dr. Bovensiepen, Kiel. 110.

Schwindelsachen, Einheitliche Rechtsprechung. Von GerAss. E. Lenz, Lübeck. 23.

Verlustliste thüringischer Juristen. 153.

Versuch zur rechtswissenschaftlichen Bestimmung der Begriffe Recht und Gerechtigkeit. Von Bruno Schuster, GerAss., Berlin, z. Z. im Felde. 241.

Vorkaufsrecht (gesetzliches) des Staates und der Gemeinden beim Sitzwechsel ländlicher Grundstücke. Von LR. Dr. Bovensiepen, Kiel. 33.

Zinsfuß, Erhöhung des gesetzlichen. Von LR. Dr. Bovensiepen, Kiel. 32.

Digitized by Google

Besprochene Schriften.

Bamberger, Geldstrafe statt Gefängnis. 240.
Baudler, Niederfüllb. Stiftung. 80.
Beiträge z. Wiederaufbau. 158.
Bering, Darlehnsschwindel. 233.
Bovensiepen, Geschäftsaufsicht. 80.
Bozi, Soziale Rechtseinrichtungen. 238.
Cohnitz, Moratoriumsrecht. 79.
Domke, Gebührentabellen. 158.
Eheberg, Kriegsfinanzen. 2. Aufl. 160.
Erlanger-Wassermann, Kriegsgesetze. 157.
Fischer, Zivilprozeß- u. Konkursrecht. 232.
Fuchs, Grundlagen d. Sachenrechts. 156.
Gerland, Grundfragen d. Strafr. 308.
Gierke, Privatrecht. 3. Bd. 153.
Görcke, Fischereigesetz. 310.
Haber, Nationalcharakter u. Strafprozeß. 154.
Hermann, Kinderarbeit. 158.
Huek, Sukzessivlieferungsvertrag. 309.
Jahrbuch d. ungar. Rechts. 311.
Kade, Neugestaltung. 236.
Kahn, Kriegswirtschaft. 310.
Klien, Geschäftsaufsicht. 80.
Krause, Kapitalabfindungsgesetz. 158.
Kriegsgesetze. 310.
Lehmann, Wucher. 159.
Lenz, Bürgerl.-rechtl. Betrug. 233.
Levy, Geschäftsaufsicht. 160.
Lindemann, Warenumsatzstempel. 158.
Link, Ausgestaltung d. Rechtspflege. 232.
Lustig, Bilanzfehler. 156.
Militärstrafgerichtsordnung. 310.
Neukamp, Ausschaltung unseres Handels. 239.
Neumann u. Szczesny, Wucher. 159.
Niederfüllbacher Stiftung. 80.
Norden, Rechtsverfolgung. 79.
Otto, Prozeß als Spiel. 307.
Piper, Philosophie d. Betrachtungsweisen. 305.
Planck, BGB. 3. Bd. 2. Lfg. 158.
Plosz, Ungar. Zivilprozeß. 231.
Rosenthal, Uebermäßiger Gewinn. 156.
Sammlung rechtsbelehrender Schriften. 156.
Sauer, Goth. Gewerkschaftsrecht. 77.
Schack, Niederfüllb. Stiftung. 80.
Schultz, Betrug im Immobilienverkehr. 310.
Soergel, Rechtsprechung 1917. 310.
Sontag, Aktiengesellschaften. 311.
Stammler, Recht u. Macht. 305.
Sturm, Grundlage d. Rechts. 80.
Szczesny u. Neumann, Wucher. 159.
Tuhr, Allgem. Teil d. bürg. Rechts. 302.
Warneyer, Jahrbuch. 157.
Wassermann-Erlanger, Kriegsgesetze. 157.
Wolzendorff, Polizeigedanke. 235.
Zeiler, Gesetzliche Zulagen. 157.
Zeitschrift „Die gemeinnützige Rechtsauskunft". 155.
Zweigert, Geschäftsaufsicht. 160.
— Hypothekenverordnung. 157.

Abhandlungen und Entscheidungen.

1. Bürgerliches Gesetzbuch.

Angestellte. Kann die Entlassung auf Gründe gestützt werden, die erst nach der Entlassung entstehen? Von RAnw. Dr. Gutmann, Gotha. 125.
Schadenersatz. Anspruch des Gläubigers bei Leistung einer Sicherheit zur Vollstreckung eines Urteils. 200.

Digitized by Google

Uneheliche Kinder, Rechtsstellung. Von LR. Dr. Bovensiepen, Kiel. 110
Vorstand des Vereins. Beginn der Wirksamkeit der gerichtl. Bestellung. (§ 29.) Von RAnw. Dr. Josef, Freiburg i. Br. 131.
Zinsen. Erhöhung des gesetzl. Zinsfußes. Von LR. Dr. Bovensiepen, Kiel. 32.

2. Versicherungsrecht.

Einwirkung der Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung auf das Versicherungsverhältnis. Von RAnw. Dr. Werneburg, Cöln a. Rh. 58.

3. Handelsgesetzbuch.

Angestellte. Kann die Entlassung auf Gründe gestützt werden, die erst nach der Entlassung entstehen? Von RAnw. Dr. Gutmann, Gotha. 125.
Firma. „Industrie" als Firmenbestandteil. 208.

4. Zivilprozeßordnung.

Berufung gegen Kostenentscheidung bei Teilanerkenntnisurteil und Klagabweisung im übrigen. 73.
Kostenfestsetzung des RAnw. bei Aenderung des Teilungsplans (§ 115 ZVG., § 882 ZPO.) 298.
— im Verteilungsverfahren. Wechsel des Anwalts. 298.
— Erstattbarkeit der Kosten des Zwischenanwalts. 75.
Schiedsrichter. Unwirksamkeit eines Schiedsvertrags, wenn ein Verein beteiligt ist und Mitglieder davon Schiedsrichter sein sollen. 295.

5. Zwangsversteigerung.

Einwirkung auf das Versicherungsverhältnis. Von RAnw. Dr. Werneburg, Cöln a. Rh. 58.

6. Gewerbeordnung.

Klage auf Schutzeinrichtungen. (§ 26.) 70.

7. Landesrecht
(ausgenommen Strafrecht).

a) Großherzogtum Sachsen.

Kosten bei Sitzverlegung einer Aktiengesellschaft. 144.
Rechtshilfe in Hypothekensachen. 226.
Zwangsverwalter. Einkommensteuer als Verwaltungsausgabe. Beschwerderecht gegen Anordnungen des Amtsgerichts. 206.

b) Herzogtum Gotha.

Gutsinventar ist Zubehör. 203.
Kaufgewerkschaften, Rechtsfähigkeit, Scheingründungen, Verwaltungssitz. 217.

Digitized by Google

c) Herzogtum Meiningen.

Kostenfestsetzung im Verteilungsverfahren. Wechsel des Anwalts. 298.
Rechtsweg für Ansprüche aus einem Vergleich, der die Beitragspflicht mehrerer Gemeinden zu Schulzwecken festsetzt. 289.
— bei Klagen auf Einstellung des Verschiebebetriebs auf der Eisenbahn und Unterlassung übermäßiger Einwirkungen. 70.

d) Fürstentümer Schw.-Rudolstadt und Schw.-Sondershausen.

Landespfarrkasse, Rechtsfähigkeit. (Rudolstadt.) 211.
Militärdiensteinkommen. Anrechnung auf die Zivilpfarrerbesoldung. (Rudolstadt.) 211.
Vereinigung der Fürstentümer und deren Einfluß auf ihre Vertretung im Bundesrat. Von Dr. Roth, Dresden-Blasewitz. 161.

e) Fürstentum Reuß j. L.

Eigentumswechselgebühr wird bei Auflösung einer off. HG. nach dem ganzen Grundstück berechnet. 209.
Rechtsweg bei Streit über Malzschrotabgabe. 293.

8. Strafrecht.

Fahrlässige Unkenntnis von Kriegsverordnungen. 222.
Hehlerei, wenn Wild unter Verletzung des Schonzeitgesetzes erlegt ist. 223.
Heilgewerbe. Mystisches Verfahren im Sinne der Kurpfuscher-Verordn. 151.
Jagdausübungsrecht der Gemeinden und Grundstückseigentümer nach weimar. Recht. Jagen in Gemeindeflur u. Gärten. 223.
Kriegsverordnungen. Fahrlässige Unkenntnis. 222.
Kurpfuscher. Begriff „mystisches Verfahren". 151.
Orden. Band z. Eis. Kreuz. 76.
Preissteigerung. Durchschnittsberechnung. Marktlage. 145.
Tatirrtum. Unkenntnis von Kriegsverordnungen. 222.
Vaterländ. Hilfsdienst. § 9. 301.

9. Strafprozeß.

Kostenverteilung im Privatklageverfahren. 300.
Privatklage. Kostenverteilung. 300.

10. Rechtsanwaltschaft, RAGebO.

Mitgliederbeiträge. Die Anwaltskammer kann von allen Mitgliedern Beiträge zur Leipziger Hilfskasse erheben. 142.
Vergleichsgebühr bei Klagrücknahme. 204.

Digitized by Google

Verzeichnis der Einsender.

Beck, Gustav, Deppendorf. Das Recht des Verstandes und das Recht der Ideen. 280—288.
Böckel, Dr., RAnw., Jena. Bücherbesprechungen. 311.
Bovensiepen, Dr., LR. (jetzt LGRt.), Kiel. Otto Bähr, ein Lebens- und Erinnerungsbild. 1—23.
— Erhöhung des gesetzl. Zinsfußes. 32—33.
— Gesetzliches Vorkaufsrecht des Staates und der Gemeinden beim Sitzwechsel ländlicher Grundstücke. 33—34.
— Die Rechtsstellung der unehelichen Kinder, eine rechtsvergleichende und rechtspolitische Studie. 110—125.
— Bücherbesprechungen. 153—155. 232—240. 302—308.
Corbach, Otto. Neurichtung in der Rechtspflege. 269—279.
Deinhardt, R., OLGRt., Geh. JRt., Jena. Bücherbesprechungen. 155 bis 160. 231. 232. 240. 308—311.
Fehr, Dr. Hans, Professor in Heidelberg. Der Rechtsfrieden im Neuen Testament. Ein Beitrag zum Güteverfahren. 188—191.
Gutmann, Dr., RAnw., Gotha. Kann die Entlassung von Angestellten auf Gründe gestützt werden, die erst nach der Entlassung entstehen? 125—130.
Josef, Dr., RAnw., Freiburg i. Br. Beginn der Wirksamkeit der gerichtlichen Vorstandsbestellung (§ 29 BGB.) 131—141.
Lenz, E., GerAss., Lübeck. Einheitliche Rechtsprechung in Schwindelsachen. 23—32.
Roth, Dr., Dresden-Blasewitz. Die Vereinigung der Fürstentümer Schwarzburg-Rudolstadt und Schwarzburg-Sondershausen und deren Einfluß auf ihre Vertretung im Bundesrat. 161—188.
Schack, Dr., AR., Coburg. Bücherbesprechungen. 77—80.
Schuster, Bruno, GerAss., Berlin, z. Z. im Felde. Ein Versuch zur rechtswissenschaftl. Bestimmung der Begriffe Recht und Gerechtigkeit. 241—269.
Strunz, Oberstadtsekretär, Eisenberg. Die Amts-(Sammel-)Vormundschaft in Eisenberg S.-A. Ein Beitrag aus der Praxis. 191—199.
Werneburg, Dr., RAnw., Cöln a. Rh. Zum Begriff des Kriegsverrats im Reichsstrafgesetzbuch und im Militärstrafgesetzbuch. 42—57.
— Die Einwirkung der Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung auf das Versicherungsverhältnis. 58—69.
Zeiler, A., Erster Staatsanwalt, Zweibrücken. Rechtshofs Wiedererwachen. 35—42.

Digitized by Google

Digitized by Google

Otto Bähr,

ein Lebens- und Erinnerungsbild.

Von Landrichter Dr. jur. und phil. Bovensiepen, Kiel.

Es ist eine seltsame und eigenartige Tatsache, daß unser deutsches Volk in den weitesten Schichten für die Lebensläufe unserer großen Juristen, bedeutender Richter sowohl wie Rechtsgelehrter und Rechtsanwälte, kein ausgesprochenes Interesse besitzt, ziemlich achtlos pflegt es, ganz im Gegensatz zu England, wo die Oberrichter geradezu volkstümlich sind, an ihnen vorüberzugehen. Ehrenpflicht der Juristen sollte es aber wenigstens sein, sich bei geeigneten Gelegenheiten ihrer hervorragenden Berufsgenossen zu erinnern und in Dankbarkeit ihrer großen Verdienste zu gedenken. Gewiß ist unsere heutige bitter schwere Zeit nicht dazu angetan, mehr oder weniger geräuschvolle Erinnerungsfeste zu feiern, aber es wird doch gestattet sein, in einer schmucklosen wissenschaftlichen Betrachtung die Verdienste eines der größten unserer deutschen Rechtsgelehrten des 19. Jahrhunderts und eines der ersten Praktiker aller Zeiten zugleich, des Reichsgerichtsrats Dr. Otto Bähr, unserem so raschlebigen Geschlecht wieder kurz ins Gedächtnis zurückzurufen.

Am 2. Juni 1817 wurde Otto Bähr in dem 1815 kurhessisch gewordenen Fulda als Sohn des Regiments- und Oberstabsarztes Johannes Bähr geboren. Bereits 1821 wurde der Vater nach Cassel versetzt. Dort bestand der Sohn noch nicht 17-jährig im Februar 1834 mit „Gut" seine Reifeprüfung am Lyzeum, dem heutigen Friedrichs-Gymnasium. Jurist wurde er, wie er selber in seinen als Manuskript gedruckten äußerst wertvollen „Erinnerungen aus meinem Leben", 1898, die leider nur bis zum Jahre 1878 reichen [1]),

1) Für die gütigst von den Bährschen Erben dem Verfasser erteilte Erlaubnis zu ihrer Benutzung sage ich ihnen auch an dieser Stelle wärmsten Dank.

Digitized by Google

berichtet, „lediglich aus negativen Gründen," da er zu allen anderen Wissenschaften keine ausgesprochene Neigung besaß. Zunächst ging er nach Marburg i. H., wo er bei v. Vangerow im 1. Semester Institutionen und im 2. eine 18-stündige Pandektenvorlesung hörte. Trotzdem Bähr in seinem späteren Leben der ganzen juristischen Richtung v. Vangerows immer fremder wurde, spendete er in seinen Lebenserinnerungen seinem Lehrer Worte warmen Dankes. Zu Ostern 1835 bezog er die Universität Göttingen, um dort zunächst bei Albrecht deutsches Privatrecht, Zivilprozeß bei Mühlenbruch sowie Strafrecht zu hören. Im nächsten Semester nahm er Staats- und Kirchenrecht, sowie Erbrecht. Daneben hörte er in weitem Umfang kameralistische Vorlesungen. Im Herbst 1836 wandte er sich nach Heidelberg, um dort zum zweiten Male bei Thibaut Pandekten zu hören. Im Sommer 1837 schloß er, im 7. Semester, unter dem damaligen Privatdozenten, späteren dortigen Professor Büchel sein juristisches Studium ab, indem er am 31. August 1837 dortselbst in lateinischer Sprache unter Zubilligung des zweitbesten Grades sein Universitätsexamen ablegte. Ende Januar 1838 bestand er am Casseler Oberappellationsgericht mit dem Zeugnis „Sehr gut" das juristische Staatsexamen. Ende März 1838 wurde er zu seiner Ausbildung dem Casseler Obergericht — die kurhessischen Obergerichte entsprachen im ganzen und großen etwa unseren heutigen Landgerichten — überwiesen. Durch die allzu lebhafte Verteidigung seiner theoretischen Ansichten beim Kriminalsenat zog er sich indes derartig das Mißfallen seiner Vorgesetzten zu, daß er im Herbst 1838 von allen Referendaren das schlechteste Zeugnis erhielt. Beim Zivilsenat bewährte er sich indes derartig glänzend, daß im Frühjahr 1841 sein Zeugnis auf „Sehr gut" lautete und er zugleich die Befähigung zum Richteramt, für dessen Bekleidung in Kurhessen grundsätzlich ein zweites, sogenanntes „großes Staatsexamen" nicht erforderlich war, erlangte. Auf Grund der von dem Referendar im Laufe seiner 3 Ausbildungsjahre angefertigten Arbeiten entschied das Plenum seines Obergerichtes über seine Qualifikation zum Richteramt. In seinen Lebenserinnerungen bezeugt es uns Bähr, daß „im großen und ganzen diese Art, die Richterbefähigung festzustellen, weit besser und richtiger gewesen sei, als ein zweites Examen", denn das Ergebnis eines Examens sei weit mehr dem Zufall unterworfen (S. 46). Der zum Richteramt qualifizierte Referendar wurde nicht etwa zum Assessor ernannt, sondern arbeitete zu seiner Ausbildung am Gericht ruhig als Referendar weiter. Den Titel „Assessor" führten nur wirklich angestellte, in Funktion tretende Richter. Vom Herbst 1841 bis

Digitized by Google

Frühling 1842 arbeitete Bähr am Stadtgericht Cassel, um die Tätigkeit der Untergerichte namentlich auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit kennen zu lernen. Im Frühjahr 1842 arbeitete er kommissarisch im Ministerium des Innern und lernte so die Tätigkeit der Verwaltung in ziemlich umfassender Weise kennen. Während der Jahre 1842 und 1843 führte er das Sekretariat der kurhessischen Landtagskommission. In die Verwaltung überzutreten, was ihm sehr nahegelegt wurde, lehnte er ab, denn „die Verwaltung in Kurhessen bot wenig Erfreuliches. Ein positives Schaffen für das Volkswohl ließen die eigentümlichen Verhältnisse in Kurhessen nicht aufkommen. Die ganze Tätigkeit der Verwaltung beschränkte sich darauf, äußerlich die Ordnung des Staatsgetriebes aufrechtzuerhalten. Das war keine Tätigkeit, welche anzuziehen vermochte." (Erinnerungen S. 48). Im Laufe des Jahres 1843 bestand er die zur obergerichtlichen Laufbahn erforderliche, sehr schwierige zweite Staatsprüfung mit dem Zeugnis „Sehr gut" und wurde am 1. Mai 1844 zum Obergerichtsassessor in Cassel, dem „Ziel seiner Wünsche", ernannt. Ende 1851 wurde er, da er innerhalb des Casseler Obergerichts zu den entschiedensten Verteidigern der vom reaktionären kurhessischen Ministerpräsidenten Hans Daniel Hassenpflug bekämpften kurhessischen Verfassungsurkunde vom 5. Januar 1831 gehörte und das erste Urteil dieses Gerichts ausgearbeitet hatte, das die Ungültigkeit der Hassenpflugschen Verordnung, wonach die von den Landständen nicht bewilligten Steuern fortzuerheben seien, aussprach, an das Fuldaer Obergericht versetzt. Im Winter 1855 erfolgte seine Rückversetzung nach Cassel. Zu Ostern 1856 lernte Bähr Rudolf v. Jhering kennen, dessen „Geist des römischen Rechts" ihn „entzückt hatte". Die beiden Männer, die beide durch einen ungemein stark ausgeprägten Sinn für das materielle Gerechte und eine starke Abneigung gegen allen Formalismus und gegen jede Konstruktionsjurisprudenz erfüllt waren, hielten seitdem bis zum Tode v. Jherings in treuer Freundschaft zusammen. An den bald danach im Jahre 1857 herausgegebenen „Jahrbüchern für Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts" wnrde er sogleich mit Freuden Mitarbeiter und vom Jahre 1871 ab auch Mitherausgeber. Eine große Reihe sehr wertvoller und die zivilistische Wissenschaft ungemein befruchtender Arbeiten hat Bähr bis fast zu seinem Tode in dieser Zeitschrift veröffentlicht. Hier seien nur die wichtigsten und grundlegendsten, die für die Ausgestaltung und Weiterentwicklung der betreffenden Lehren von bahnbrechender Bedeutung waren, aufgeführt; es sind die berühmt gewordenen Aufsätze „Ueber

Digitized by Google

Irrungen im Kontrahieren" (Bd. 6 und 14), „Verträge zugunsten Dritter und Schuldübernahme" (Bd. 6) und „Die Verpflichtung zur Rechnungsablage" (Bd. 13).

Bereits vorher aber war nach $2^1/_2$-jähriger Arbeit als Frucht seiner obergerichtlichen Praxis im Juni 1854 — das Buch selbst gibt unrichtigerweise als Jahr des Erscheinens 1855 an — sein Lebenswerk „Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund" erschienen. Ueber die Bedeutung dieses gewaltigen Werkes sollen später im Fortgang unserer Arbeit noch einige Worte gesagt werden. Im Sommer 1857 ernannte ihn auf Grund seines großen Werkes die Universität Marburg zum Ehrendoktor. Die ihm schon um jene Zeit in Marburg angebotene ordentliche Professur lehnte er ebenso wie zwei andere im Laufe der folgenden Jahre an ihn herangetretene Angebote anderer deutschen Universitäten ab. Er konnte sich nicht dazu entschließen, aus dem ihm lieb und teuer gewordenen und von ihm auf das höchste als Krone der juristischen Tätigkeit geschätzten Amt des Richters auszuscheiden. Im Frühjahr 1858 entsandte ihn das Justizministerium nach Sachsen zum Studium der dortigen Grundbuchgesetzgebung, allein seine ausgearbeiteten Entwürfe gelangten nicht zur Annahme, „wie fast alles in Kurhessen scheiterten auch sie an der überaus großen vis inertiae" (S. 65). Im Dezember 1863 erhielt Bähr seine Ernennung zum Mitglied des hervorragenden altberühmten Casseler Oberappellationsgerichts, einer Zierde der gemeinrechtlichen Rechtsprechung [1]). Im Herbst 1867 wurde Bähr an das für die neu erworbenen Provinzen in Berlin errichtete Oberappellationsgericht berufen. Bei der Auflösung dieses Gerichtshofes im Jahre 1874 und seiner Verschmelzung mit dem altpreußischen Obertribunal wurde er Mitglied dieses obersten preußischen Gerichtshofes, um bei seiner Aufhebung im Herbst 1879 an das neuerrichtete Reichsgericht nach Leipzig berufen zu werden. Dort wirkte er indes nur bis zum Jahre 1881, in dem er wegen Kränklichkeit ausschied, um fortan in Cassel ausschließlich der Wissenschaft und der von ihm auf das höchste geliebten Musik zu leben. Am 17. Februar 1895 schloß er dort im Alter von fast 78 Jahren die Augen.

Bähr war alles andere als „Nurjurist". Seine überragende Persönlichkeit war derartig vielseitig und glücklich-harmonisch veranlagt, daß sie fast wie ein fein fazettierter Spiegel alle Ausstrahlungen

---

1) Vgl. Stölzel, „Schulung für die zivilistische Praxis" Bd. 1, 1. Aufl. S. 9, und Keck, Die Geschichte des Casseler Oberappellationsgerichts, 1904.

Digitized by Google

der Kultur ihres Zeitalters in sich aufnahm und in feinerer Prägung wieder aus sich entließ. Namentlich am öffentlichen Leben seiner Zeit nahm er den regsten Anteil und hielt sich nicht zu hoch, auch rege an der Tagespolitik mitzuarbeiten und zu ihr rednerisch und vor allem auch schriftstellerisch das Wort zu nehmen. Vom Herbst 1867 bis zum Jahre 1881 gehörte er sowohl dem deutschen Reichstage wie auch dem preußischen Abgeordnetenhause als Mitglied der nationalliberalen Partei und zwar ihres rechten Flügels an. Wie er in seinen Lebenserinnerungen (S. 88 ff.) berichtet, wurde er zu seiner großen Ueberraschung ohne sein geringstes Vorwissen zum Kandidaten von angesehenen Casseler Brügern aufgestellt und ohne Wahlreden zu halten, ohne sein Zutun jedesmal mit großer Mehrheit gewählt. Als Parlamentarier hat er sich aber dank seines außerordentlich stark ausgeprägten Sinnes für Gerechtigkeit und Objektivität nach seinem eigenen Bekenntnis in seinen Lebenserinnerungen (S. 88) nie recht wohl gefühlt. „In den Parlamenten bin ich niemals recht warm geworden. Es fehlten mir Schlagfertigkeit der Rede und Sinn für das Parteiwesen ..... Ich habe mich niemals als rechten Parteimann gefühlt, weil ich über so manche Einseitigkeit, die ich in dem Parteigetriebe zu bemerken glaubte, nicht hinauskonnte." Sein Hauptaugenmerk richtete er naturgemäß auf die dem juristischen Gebiete zugehörigen Angelegenheiten und übte hier auch als Mitglied der großen Reichsjustizkommission von 1874—1877 vielfach einen entscheidenden Einfluß aus.

Leider gelang es ihm nicht, bei Beratung der Zivilprozeßordnung dem von ihm vertretenen Grundgedanken einer nur halben Mündlichkeit im Gegensatz zu der vollen und uneingeschränkten unserer ZPO. zum Durchbruch zu verhelfen. Noch nach seinem Ausscheiden aus den Parlamenten beschäftigte er sich mit politischen, sozialen und wirtschaftlichen Fragen der Zeit auf das intensivste, namentlich in den weitverbreiteten „Grenzboten" wie in der „Kölnischen Zeitung" pflegte er mit Vorliebe in einer großen Reihe von größeren und kleineren Aufsätzen — sie umfassen den Bd. 2 seiner „Gesammelten Aufsätze", Leipzig 1895, 355 SS. — zu ihnen Stellung zu nehmen. Kennzeichnend für sie ist es, daß seine politische Gesamthaltung mit zunehmendem Alter sich immer mehr nach rechts neigte und zuletzt als gemäßigt konservativ angesprochen werden muß. Dem Reichstagswahlrecht stand er zuletzt in seinem letzten politischen Aufsatz „Die Lehren der jüngsten Vergangenheit" mit entschiedener Abneigung gegenüber, es wäre „lächerlich, den Reichstag als eine wahre Ver-

Digitized by Google

tretung Deutschlands seiner geistigen Bedeutung nach anzuerkennen". Der Zukunft sah er bei einem Fortbestehen des „demagogischen Wahlrechts" mit schwerer Sorge entgegen. Merkwürdig „modern" mutet sein Aufsatz „Liberal und Konservativ" (Ges. Aufs. 2, 214 ff.) an, in der er geradezu — 30 Jahre vor dem konservativ-liberalen Bülow-Block — einem liberal-konservativen engen Zusammengehen das Wort redet. Ueber den Wert einer Maßnahme dürfe niemals entscheiden, ob sie konservativ oder liberal, sondern nur ob sie verständig und heilsam sei. Eine parlamentarische Regierung bekämpfte er als wahres nationales Unglück Deutschlands auf das schärfste. In seinem damals Aufsehen erregenden Grenzboten-Aufsatz „Zur Judenfrage" bekannte er sich zu antisemitischen Grundsätzen, „da wir Deutsche Herrn im Hause bleiben und uns nicht ein fremdes Volk über den Kopf wachsen lassen wollten" (Ges. Aufs. S. 347). Die antisemitische Bewegung habe zweifellos ihre Wurzel tief in der Volksseele. Ob im Sinne unseres Volkes die Zulassung der Juden zum Richteramte liege, sei zum mindesten sehr zweifelhaft; wenn z. B. ein hessischer Bauer, der mit einem Juden einen Prozeß habe, vor den Richter träte und in diesem einen Juden erkennen müßte, so würde er glauben, daß sich die Welt umgekehrt habe.

Die sozialen Nöte der Zeit beunruhigten Bähr auf das ernstlichste und veranlaßten ihn, unausgesetzt auf Abhilfemittel zu sinnen. Die Wohnungsfrage namentlich und die Notlage der von gewissenlosen Bauspekulanten ausgebeuteten Bauhandwerker hatten es ihm in Sonderheit angetan. So forderte er in Erkenntnis dieser schweren Notlage bereits im § 620 seines berühmten Gegenentwurfs zum Bürgerlichen Gesetzbuch und in seinem Aufsatz „Der Schutz der Bauübernehmer bei Neubauten" (Ges. Aufs. 1, 316—326) für den Uebernehmer eines Bauwerks wegen seiner Forderungen für Arbeit und Auslagen auf dem Neubaugrundstück ein gesetzliches, allen anderen Rechten an dem Grundstück vorgehendes Pfandrecht in dem Umfang der Werterhöhung durch den Bau. Auch hier auf diesem — unbegreiflicherweise heute noch so stark umkämpften — Gebiete bewies Bähr für die Bedürfnisse und Nöte der Zeit ein ungemeines feines Verständnis. Das auch heute noch immer wiederkehrende stereotype Bedenken gegen dieses ausgezeichnete Abhilfemittel: das bedeute eine den Realkredit schädigende Einengung, Durchbrechung des Eintragungs- und Lokusprinzips, weiß Bähr so ausgezeichnet und in einer seine gesamte geistige Arbeitsrichtung so trefflich kennzeichnenden Weise ad absurdum zu führen, daß wir es uns nicht versagen

Digitized by Google

können, sie wortgetreu hier mitzuteilen. „Man darf doch nie vergessen, daß die Prinzipien um des Lebens willen da sind, und nicht das Leben um der Prinzipien willen. Wo schwerwiegende Gründe vorliegen, ein Prinzip zu durchbrechen, und wo zugleich diese Durchbrechung ohne alle Gefährde für den dem Prinzip innewohnenden Gedanken geschehen kann, da wird die Festhaltung an dem Prinzip ... zur Prinzipienreiterei" (a. a. O. S. 320). Trotzdem ist selbst heute nach einem Vierteljahrhundert das Bedürfnis, unsere Bauhandwerker gegen den immer mehr zunehmenden Bauschwindel zu schützen, „ein so dringendes Gebot der Gerechtigkeit" (S. 325), immer noch nicht genügend von der Gesetzgebung befriedigt! Lange vor dem Auftauchen des Problems „Agrarstaat oder Industriestaat" sah er bereits in seinem vortrefflichen Aufsatz „Woher beziehen wir unseren Lebensbedarf?" (Grenzboten 1887, 2. Vierteljahr) das Mißliche einer zu sehr künstlich gepflegten Exportindustrie voraus und warnte eindringlich davor, unsere ganze deutsche Volkswirtschaft auf den „schwankenden Boden der Ausfuhrindustrie" zu stellen.

In seiner ganz ausgezeichneten kulturgeschichtlichen Skizze „Eine deutsche Stadt vor 60 Jahren" (2. Aufl., 1886) tritt der wahrhaft universelle Geist Bährs so recht sichtbar in die Erscheinung. Höchst anschaulich schildert er hier die gesamte wirtschaftliche und geistige Kultur seiner Heimatstadt Cassel in den 30er Jahren des 19. Jahrhunderts, damals eines Residenzstädtchens von rund 30000 Einwohnern. Preisverhältnisse und Lebensmittel, das Haus und seine Einrichtungen, das Leben im Hause, der Garten, das gesellige Leben außerhalb des Hauses, die Verkehrsmittel, das Reisen mit all seinen damaligen unglaublichen Beschwernissen, Industrie und Handel, die städtischen Einrichtungen und Sitten, das geistige Leben der damaligen Zeit, Musik und bildende Künste, das öffentliche Leben und die Stände werden uns vorgeführt und ziehen in äußerst anschaulichen und lebenswahren Bildern an unseren geistigen Augen vorüber. Für den Kultur- und Wirtschaftshistoriker bildet das, leider auch in Juristenkreisen noch viel zu wenig bekannte Büchlein eine schier unerschöpfliche Fundgrube des wertvollsten Wissens, für jeden Vaterlandsfreund ist sein Studium eine lautere Quelle reinsten Genusses und reichster Anregung. Mit Recht spendet ihm der berühmte Berliner Nationalökonom Werner Sombart in seiner monumentalen „Deutschen Volkswirtschaft des neunzehnten Jahrhunderts" (1903, S. 22), einem Werke, das sonst grundsätzlich die Anführung von Literatur streng vermeidet, Worte warmer Anerkennung! Mit einer Warnung von der bedenklichen

Digitized by Google

Steigerung der Genußsucht in allen Ständen des deutschen Volkes und der Mahnung zur Einfachheit der alten Zeiten zurückzukehren, die gerade jetzt im Zeichen des Weltkrieges besonderer Beherzigung bedarf, schließt das prächtige Werkchen. Seiner inneren Bedeutung nach verdient es durchaus mit Gustav Freytags Bildern aus der deutschen Vergangenheit und mit Riehls kulturgeschichtlichen Novellen auf eine Stufe gestellt zu werden. Wahrhaft beschämend für den geistigen Reifegrad unseres deutschen Volkes einschließlich seiner „führenden Schichten" ist seine verhältnismäßig so geringe Verbreitung!

Ein so begeisterter Freund des großen deutschen Vaterlands und seines staatsrechtlichen Zusammenschlusses unter preußischer Führung Bähr auch stets schon in den 50er Jahren des 19. Jahrhunderts gewesen sein mag, daneben pflegte er und bekannte er doch auch mit der gleichen Entschiedenheit als „eine der edelsten Blüten menschlichen Empfindens" die Liebe zur engeren Heimat, mit berechtigtem Stolz betonte er stets sein hessisches Stammesbewußtsein. Ein schönes, weittragendes Denkmal seiner hessischen Heimatliebe setzte er zugleich seinem kurhessischen Volk und Stamm in seiner Schrift „Das frühere Kurhessen", ein Geschichtsbild (2. Aufl., 1895). Ungemein anschaulich schildert er hier, wie in Wahrheit Kurhessen unter der Regierung des letzten Kurfürsten Friedrich Wilhelm I. (1831—1866) gewesen ist und wie es zufolge des ungemeinen Starrsinns dieses selbstbewußten Fürsten seine Selbständigkeit verlor, und in welcher, zum großen Teil überhasteten und auf die Bedürfnisse des Landes nicht genügend Rücksicht nehmenden Weise die preußischen Gesetze eingeführt wurden. Nicht nur für den Hessen, für jeden Geschichtsfreund ist diese, durch strengste Objektivität des Urteils sich auszeichnende gehaltvolle Schrift von hohem Werte!

Dem Musikfreunde bietet reichste Anregung die als reife Frucht seiner langjährigen musikalischen Studien 1882 erschienene Schrift „Das Tonsystem unserer Musik".

Auf juristischem Gebiete war Bähr ein ungemein fruchtbarer Schriftsteller, seine zahlreichen Veröffentlichungen über rechtliche Fragen umfassen an die mehreren Tausende Druckseiten, aber eine jede von ihnen steht auf gleich achtunggebietender wissenschaftlicher Höhe, nicht eine findet sich, die nicht wertvolle Anregung böte und über das übliche Durchschnittsmaß nicht weit hinausragte. Seine gesamte schriftstellerische Tätigkeit beherrscht wie ein Leitmotiv der Gedanke der materiellen Gerechtigkeit und der Zweckmäßigkeit der gefundenen

Digitized by Google

Ergebnisse. Das Leben und seine Erfordernisse waren ihm alles, die bloße Gelehrsamkeit als solche nichts! Diejenige Jurisprudenz, die man seit je Buchstabenjurisprudenz zu nennen pflegt, verachtete er gründlich. Als Richter wie als Schriftsteller waren für ihn die praktischen Lebensbedürfnisse das schlechthin Entscheidende und Ausschlaggebende. Sein Leitgedanke war stets „pectus facit jurisconsultum". Nicht im gewissermaßen luftleeren Raume führt das Recht eine Sonderexistenz, es ist menschliche Zweckwissenschaft. So finden sich denn zwischen ihm und seinem innigen Freunde Rudolf v. Ihering sehr viel Berührungspunkte und in den Grundanschauungen über Wesen und Aufgaben des Rechts volle Uebereinstimmung; so lassen sich die beiden, Bähr und Ihering, mit Recht als juristisches Dioskurenpaar bezeichnen. In seinen Jugendjahren durch das „System des heutigen römischen Rechts" v. Savignys stark beeinflußt — er las es nach dem Bekenntnis seiner Lebenserinnerungen „mit wahrer Begeisterung" — begann er als stark theoretisierender Praktiker, bald aber gewann er „eine ganz andere Anschauung von Recht und Gesetz". Er wurde sich klar darüber, „daß hinter dem Gesetz noch ein anderes, ein Höheres steht, was dem Inhalte des Gesetzes erst Leben gibt, der lebendige Rechtsgedanke" (Erinnerungen S. 53). Bei seiner gesamten juristischen Tätigkeit, als Schriftsteller wie als Richter, hatte er stets die praktischen Ziele des Rechts und der Rechtswissenschaft vor Augen. „Offen bekenne ich mich zu der Ansicht, daß alle Gelehrsamkeit wertlos ist, wenn sie dem Leben keine Früchte trägt." (Aus dem Vorwort zur 2. Auflage der „Anerkennung als Verpflichtungsgrund"). Stets war sein ganzes Bestreben daher darauf gerichtet, „praktische Bücher" und praktische Abhandlungen, die dem praktischen Rechtsleben Anregung und Befruchtung gewähren sollten, zu schreiben. Und kein Zweifel kann darüber obwalten, daß ihm dieses Ziel im höchsten Maße gelungen ist, aber noch weit mehr als das, daß er auch der Wissenschaft und der Gesetzgebung goldene Früchte auf silbernen Schalen dargereicht hat!

Abgesehen vom Völker- und Kirchenrecht hat Bähr allen Rechtsgebieten sein Interesse zugewandt; keineswegs beschränkte er sich auf die Bearbeitung zivilrechtlicher und zivilprozessualer Fragen, deren Behandlung ihm als Zivilrichter ja besonders nahelag. Eine derartige Beschränkung, um nicht zu sagen: Einseitigkeit, lag seinem so ungemein vielseitigen und umfassenden Geiste fern. Die Gestaltung des Strafrechts und die Bekämpfung des Verbrechertums lag ihm besonders am Herzen, noch in seinen letzten Lebensjahren lehnte er

Digitized by Google

in seinem Aufsatze „Eine neue Strafrechtswissenschaft" (Ges. Auf. 1, 376 ff.) die Uebertreibungen und Einseitigkeiten der neuen „internationalen kriminalistischen Vereinigung" in strenger kritischer Prüfung scharf ab. Bei aller Bekämpfung der „schlaffen Richtung mancher Gerichte", die Strafen zu gering zu bemessen, erklärte er die Forderung der „neuen Strafrechtswissenschaft", die Länge der Freiheitsstrafe nicht im Urteile selbst zu bestimmen, sondern unbestimmte, d. h. nur nach Höchst- und Mindeststrafe bestimmte, Strafurteile zu geben, als Willkür und Ende aller Strafjustiz. „Schließlich würde alles darauf ankommen, wie die Gefängnisbeamten über den Sträfling berichteten" (a. a. O. S. 388). Es wäre wahrhaft erstaunlich, daß in demselben Jahre, wo man die hundertjährige Feier des Aufhörens der lettres de cachet in Frankreich begehe (1889), deutsche Professoren eine Einrichtung ersonnen hätten, die sich grundsätzlich in nichts von den lettres de cachet unterscheide.

Auf publizistischem Gebiete liegt die höchst bedeutsame und tiefschürfende Schrift „Der Rechtsstaat" (Cassel 1864). In ihr vertritt Bähr den alten deutsch-rechtlichen Gedanken — wie er namentlich heute noch in Großbritannien und in den Vereinigten Staaten von Nordamerika, auch in nicht wenigen deutschen Gebieten, wie in den Hansastädten und in den beiden Mecklenburg, gesetzlich anerkannt ist — der Einheitlichkeit alles Rechts und der Unzulässigkeit einer scharfen begrifflichen Scheidung von Privat- und öffentlichem Recht wie namentlich Staats- und Verwaltungsrecht. Daraus folgert er dann, daß die ordentlichen Gerichte zur Aburteilung aller Rechtsfragen zuständig seien. Auch über die Handlungen der Regierungsgewalt haben daher die ordentlichen Gerichte zu befinden, aber nur insoweit die Rechtmäßigkeit dieser Handlungen in Frage gezogen wird, „das gesamte, oft sehr weite Gebiet, auf welchem sich das Urteil der Verwaltungsbehörden vom Standpunkte der Zweckmäßigkeit berührt, haben sie unberührt zu lassen" (S. 108). Im geordneten Staatsorganismus gehe das Recht jeder anderen sogenannten Zweckmäßigkeit vor. „In der unbedingten Herrschaft des Rechts liegt eine so große Wohltat, daß alles übrige dagegen zurückstehen muß. Das Recht ist die höchste Zweckmäßigkeit" (S. 87). Damit der „Rechtsstaat" zur Wahrheit werde, genügt es nicht, daß das öffentliche Recht durch Gesetz bestimmt sei, „sondern es muß auch eine Rechtsprechung geben, welche das Recht für den konkreten Fall feststellt, und damit für dessen Wiederherstellung, wo es verletzt ist, eine unzweifelhafte Grundlage schafft" (S. 192). Diese weitgehenden Forderungen seines „Rechtsstaates" sah

Digitized by Google

Bähr mit vollem Recht in seiner engeren Heimat, in Kurhessen, verwirklicht. Denn dort konnte man nach dem klaren Wortlaute der Verfassungsurkunde vom 5. Januar 1831 (§§ 35, 113 und 123) jede Regierungshandlung durch Klage gegen den für jede der 4 hessischen Provinzen am Sitz der Regierung eingesetzten Staatsanwälte (die mit unseren heutigen Staatsanwälten nur den Namen gemein haben) auf ihre Rechtmäßigkeit vor den ordentlichen Gerichten anfechten [1]). In Wahrheit wäre mit der Verwirklichung des Bährschen Gedankens eine schrankenlose Suprematie der Justiz über die Verwaltung hergestellt, nicht der Rechts-, sondern der Justizstaat wäre damit errichtet. Die Geschichte entschied gegen die Bährschen Gedankengänge und drängte den Gedanken des „Justizstaates" immer mehr in den Hintergrund. Nach französischem Vorbilde schuf man innerhalb der Staatsverwaltung aber losgelöst von ihrer eigentlichen verwaltenden Tätigkeit, selbständige und durchaus unabhängige, justizähnliche Organisationen zur Ausübung der Rechtskontrolle über die Verwaltungsordnungen, mit anderen Worten besondere Verwaltungsgerichte unter Mitwirkung von Laien. Diese ganze Entwicklung war unausweichlich und durch innere Gründe durchaus geboten. Damals vor mehreren Menschenaltern zur Zeit der Emanation der kurhessischen Verfassungsurkunde und des Bährschen Werkes gab es eine Verwaltung und ein modernes Verwaltungsrecht überhaupt nicht. Damals enthielt sich der in mänchesterlichen Anschauungen befangene Staat eines Eingreifens in volkswirtschaftlichen Dingen grundsätzlich, im wirtschaftlichen Leben spielte er, wie Lassalle nicht mit Unrecht spottete, „eine Nachtwächterrolle". Nur verhältnismäßig selten konnten daher und zufolge der großen Einfachheit und Unentwickeltheit aller wirtschaftlichen Verhältnisse Fragen, welche die Rechtmäßigkeit von Verwaltungsanordnungen betrafen, an die ordentlichen Gerichte überhaupt gelangen. So wurden die kurhessischen Gerichte ihrer eigentlichen Aufgabe, in Strafsachen und in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten das Recht zu finden, nicht entzogen. Heute mit der völlig veränderten Auffassung vom Wesen des Staates und seinen Aufgaben haben sich die Verhältnisse völlig verschoben, auf fast alle Lebensgebiete greift regelnd, fördernd und abwehrend die Tätigkeit des Reiches, des Staates und der Gemeinden ein, man kann ruhig von einer Allheit der Verwaltungsaufgaben sprechen. Das Verwaltungsrecht des Reiches und der einzelnen Bundesstaaten ist

1) Vgl. zum folgenden: Bovensiepen, „Uebertragung der Verwaltungsrechtsprechung an die ordentlichen Gerichte", PrVerwBl. 35, 735 ff.

Digitized by Google

eine schwer übersehbare, ungeheuer umfangreiche Masse geworden, sie einigermaßen gründlich zu beherrschen, dazu gehört ein besonderes, tiefdringendes Studium. Besondere Spezialzweige des Verwaltungsrechts, wie soziales Versicherungsrecht, Vereinsrecht, Gewerberecht u. dgl. m., bilden sich als selbständige Disziplinen aus. „Ihre richtige Handhabung läßt sich nur durch Spezialstudium und die hingebungsvolle Arbeit eines ganzen ihnen im Hauptberuf gewidmeten Lebens erlernen! Ganz ausgeschlossen muß es erscheinen, daß ein in der Schule des bürgerlichen Rechts und in seiner Anwendung großgewordener Richter gewissermaßen im Nebenberuf und en passant die zur Ausübung der Verwaltungsrechtspflege erforderlichen ungemein zahlreichen positiven Kenntnisse erwerben könnte. Nur ein wahrhaft dämonischer Polyhistor wäre der Aufgabe: neben allen Disziplinen des bürgerlichen Rechts auch noch das gewaltige Gebiet des gesamten öffentlichen Rechts, des Staats- wie des Verwaltungsrechts zu beherrschen, gewachsen! Solche Menschen aber gehören zu den größten Ausnahmen" (Bovensiepen a. a. O. S. 736). Zudem lassen sich bei der Nachprüfung der Rechtmäßigkeit von Verwaltungsanordnungen die Rechtsfragen von den Tatsachen kaum je ganz reinlich und klar scheiden, Zweckmäßigkeits- und Rechtsfrage bilden öfter ein schwer entwirrbares Gemeng. Sehr viele Fälle erfordern weniger gründliche Rechts- als Sachkunde. Wie soll sich diese der ordentliche Richter, der ja niemals — bedauerlicherweise — in der allgemeinen Verwaltung gearbeitet hat, erworben haben!

Im Kurhessen Bährs freilich boten die ordentlichen Gerichte mit ihrer uneingeschränkten Zuständigkeit einen weitreichenden Schutz gegen Verwaltungswillkür, für das ganze Land und die Bevölkerung bedeutete der Zustand, den Bähr für ganz Deutschland als vorbildlich hinstellte, „die größte Wohltat" (Erinnerungen S. 57). In seinen späteren Lebensjahren übrigens überzeugte sich Bähr selber von der Undurchführbarkeit seiner „etwas idealistisch angelegten" Gedanken. Offen und mit einer gewissen, wehmütigen Resignation erklärt er in den „Erinnerungen aus meinem Leben" (S. 68 f.): „Nur mit geringer Befriedigung sehe ich auf jene Arbeit zurück. Sie hatte eine gewisse Berechtigung in den kleinstaatlichen Verhältnissen, in denen ich aufgewachsen war, und in der Zeit, in welcher sie entstand. In den langen Friedensjahren war uns Deutschen, zumal in den kleinen Ländern, ganz die Anschauung dafür entschwunden, daß in der Tat nicht das Recht, sondern die Macht die Welt regiert, und daß der Rechtsgedanke nur eine der treibenden Kräfte ist, von

Digitized by Google

welcher die Macht getragen wird. Auch noch in einer anderen Beziehung habe ich seitdem veränderte Anschauungen gewonnen. Ich habe den deutschen Juristenstand ganz anders kennen gelernt, als ich ihn bei jener Schrift vor Augen hatte."

Das Schwergewicht seiner schriftstellerischen Tätigkeit jedoch legte Bähr auf das Zivilrecht. Mit grundlegenden zivilrechtlichen Fragen beschäftigt sich der junge Fuldaer Obergerichtsrat, ihnen widmet der greise in Cassel im Ruhestand lebende Reichsgerichtsrat a. D. seine letzte Lebenskraft. Sein Lebenswerk bildet „Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund" (1. Auflage 1855). Der Stoff zu diesem für alle Zeiten grundlegenden Werke, dessen Bedeutung die allgemeinste Anerkennung in Theorie und Rechtsprechung gefunden hat, wuchs dem Verfasser, wie er im Vorwort erklärt, bei Ausübung seines Berufs gleichsam unter den Händen hervor. Man hatte zwar — wie uns Bähr in seinen Lebenserinnerungen S. 49 f. berichtet — die Abrechnung als klagbares Rechtsinstitut in der Praxis des Casseler Oberappellationsgerichts nach heißen Kämpfen anerkannt, aber was für ein Rechtsgeschäft diese „Abrechnung" war und warum die Römer sie nicht gekannt hatten, dafür hatte man keine Antwort. Dabei hielt man aber immer noch an dem Gedanken fest, daß ein einfaches, erneuertes Schuldversprechen nur ein constitutum sei, welches nur bei wirklichen Bestand der ursprünglichem Schuld verbindlich mache. „Als einstmals ein Kollege beim Vortrag einer Sache diesen Satz wieder geltend machte, warf ich ihm den mich im Augenblick durchzuckenden Gedanken entgegen: Das ist kein constitutum, sondern eine römische Stipulation, welche unabhängig von dem Bestand der ursprünglichen Schuld eine Verbindlichkeit erzeugt. Mit diesem Gedanken hatte ich die Grundlage für die später von mir bearbeitete Lehre vom Anerkennungsvertrage gewonnen, mit welcher zugleich das Rätsel von der Abrechnung gelöst war." Für den obligatorischen Anerkennungsvertrag war Bähr die abstrakte römische Stipulation die Grundlage und in fast allen Beziehungen der Anhaltspunkt. Im März 1867 erschien die 2., im Juni 1894 die um den § 71 „Erfolg der Lehre" erweiterte 3. Auflage. Mit Recht erklärt ein so berufener Beurteiler wie Hellmann in seiner Besprechung der 3. Auflage (Kritische Vierteljahrsschrift 3. Folge Bd. 2, 1896, S. 59 f.) dies Bährsche Lebenswerk als „über alle Kritik erhaben". In der Tat, Bährs kristallklaren und überzeugenden Ausführungen ist es zu danken, daß der Anerkennungsvertrag als selbständiger Obligierungsgrund nicht nur in der gemeinrechtlichen Theorie und Praxis, sondern auch im Bürgerlichen

Digitized by Google

Gesetzbuch (§§ 781 ff.) eine gesicherte Stellung gefunden hat, die so klaren und einfachen Grundgedanken Bährs sind nunmehr unserer Praxis in Fleisch und Blut übergegangen. Daß das Bürgerliche Gesetzbuch grundsätzlich zur Gültigkeit des abstrakten Schuldversprechens und Schuldanerkenntnisses die Schriftform verlangt und nur bei der Abrechnung und beim Vergleich hiervon absieht, wird man freilich ihm nicht mit Bähr (in der 3. Auflage seiner Schrift) zum Vorwurf machen können. Denn die Sicherheit des Verkehrs erfordert diese Vorschrift zum Schutze der Beteiligten dringend. Sehr bedauerlich ist es dagegen, daß unser Bürgerliches Gesetzbuch entgegen den Bährschen Vorschlägen (vgl. auch den Titel 20 seines Gegenentwurfs zum BGB. § 723) der verpflichteden Kraft des Darlehnsschuldscheins und der liberatorischen Kraft der Quittung überhaupt nicht gedenkt. Gerade in letzterer Hinsicht wäre durch die Aufnahme der klar durchdachten Bährschen Vorschläge (vgl. auch §§ 283—286 seines Gegenentwurfs) viel Streit und Ungewißheit (vgl. hierüber: Kommentar von RGR. z. BGB., 1. Auflage, Anm. 2 zu § 368 S. 299; v. Staudinger Kommentar, 7/8. Auflage, Anm. 3 zu § 368 S. 387) erspart geblieben. Für alle Zeiten wird das Buch stets eine der hervorragendsten Leistungen auf dem Gebiet des gesamten Zivilrechts bleiben und allen deutschen Juristen stets die tiefste wissenschaftliche Belehrung und Förderung darbieten. Mit durchaus gerechtem Selbstbewußtsein durfte Bähr in der 3. Auflage den § 71 „Erfolg der Lehre" mit dem Satz einleiten: „Diese Schrift kann das Verdienst für sich in Anspruch nehmen, der Rechtswissenschaft einen neuen Bereich von Gedanken erschlossen zu haben."

Neben der „Anerkennung als Verpflichtungsgrund" ragt als von besonderer Bedeutung hervor der monumentale „Gegenentwurf zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich" (Cassel 1892). In einem starken Bande von 426 Seiten stellt hier Bähr seine ursprünglich in 5 Heften veröffentlichten Gegenvorschläge zum Entwurfe 2. Lesung mit einen kurzem Vorwort zu einem einheitlichen Ganzen zusammen. Zu einzelnen wichtigen Materien hatte er bereits früher in zusammenfassenden größeren Abhandlungen im Archiv für bürgerliches Recht (hervorgehoben seien hier namentlich die Aufsätze über den Besitz im ArchBürgR. 2, 117 ff., über den Erwerb der Erbschaft ebenda 3, 144 ff., über die gesetzliche Erbschaft ebenda S. 198 ff.) kritisch Stellung genommen.

Durchaus mit Recht lehnte Bähr den amtlichen Entwurf wegen des „ganzen Geistes", der in im lebte, scharf ab. Es sei der Geist

Digitized by Google

einer juristischen Richtung, die bisher schon in ihrer öfteren praktischen Betätigung vielfach in unseren Volke den Glauben erweckt hat, daß die Jurisprudenz eine dem Leben völlig abgewandte Wissenschaft sei. Die Sprache des Entwurfs wolle nicht zu dem deutschen Volke, sondern nur zu den Juristen reden und auch diesen nicht sowohl lebendige Gedanken als vielmehr Formeln geben, die sie zu einer Art mechanischen Anwendung des Rechts in den Stand setzen sollten. Eine solche mechanische Rechtsanwendung aber vernichte das juristische Denken. Der dem Leben abgewandte Geist des Entwurfs gebe sich aber auch in seinem Inhalt kund. Nicht selten seien für die Entscheidungen nicht praktische Lebensanschauungen, sondern rein doktrinäre Erwägungen maßgebend gewesen. So gewinne der ganze Entwurf einen lehrbuchmäßigen Charaker. Er verfolge eine durchaus manchesterliche Richtung. Der Gedanke, daß auch den Schwächen des Lebens ein gewisser Schutz zu gewähren sei, findet bei ihm wenig Beachtung. Fast alle hierauf abzielenden Vorschriften des bisherigen Rechts werden hinweggeräumt. Wo der Staat schützend und helfend eintreten konnte und sollte, werden die Beteiligten auf sich selbst verwiesen. Statt Prozesse möglichst zu verhüten, trifft der Entwurf mitunter Bestimmungen, die auf eine ganz nutzlose Vermehrung von solchen hinwirken (Vorwort VI). Nach Form und Inhalt, so faßt Bähr sein vernichtendes Urteil zusammen, stehe der Entwurf nicht auf der Höhe der gesamten geistigen Bildung der Nation (Vorwort VII). Wer wollte leugnen, daß die scharfen Vorwürfe Bährs zum guten Teil voll berechtigt waren? Zum Teil sind sie es auch heute noch dem Bürgerlichen Gesetzbuch selbst gegenüber. Die Abfassung des wichtigsten nationalen Gesetzes ist leider in einer schier unerträglich schwerfälligen und schwer verständlichen Sprache erfolgt, die ewigen Verweisungen machen selbst für den geschulten Juristen das Studium des Gesetzes zu einem recht unerquicklichen Stück Arbeit. Wie ungemein kernig, volkstümlich, ja man möchte sagen, vollsaftig und markig sind demgegenüber die Gesetzesparagraphen Bährs formuliert. Unter seinen 1927 Paragraphen ist kaum einer, der irgendwie schwerfällig oder mißverständlich ausgedrückt wäre, und nicht ein einziger, der erst durch Verweisungen auf andere Gesetzesbestimmungen verständlich würde. Alle seine Sätze rechnen mit wirklichen Menschen und nicht mit juristischen Schemen und blutleeren Abstraktionen, wie leider die allermeisten Vorschriften unseres Bürgerlichen Gesetzbuchs! Wie unpraktisch und rein doktrinär sind auch inhaltlich so manche seiner Vorschriften gestaltet! Man kann es nur auf das tiefste bedauern,

Digitized by Google

daß unser BGB. sich nicht den Bährschen Entwurf sprachlich, aber auch noch mehr inhaltlich zum leuchtendem Vorbilde genommen hat. In einigen recht wichtigen Fragen hat sich freilich der Gesetzgeber durch den Gegenentwurf beeinflussen lassen und seine heilsamen Verbesserungsvorschläge angenommen. Erwähnt sei in dieser Hinsicht nur folgendes: die Zulässigkeit des pactum de non petendo (§ 399 zweiter Teil) in Uebereinstimmung mit § 295 des Gegenentwurfs. Die Bährsche Begründung (S. 63), es ließe sich nicht leugnen, daß unter Umständen der debitor cessus durch die Zession in eine üblere Lage komme, warum solle er diese nicht von vornherein von sich abwenden dürfen, auch könne für die Unübertragbarkeit einer Forderung ein Geldinteresse des Schuldners vorliegen (so z. B. bei den Rückfahrkarten der Eisenbahnen), war durchschlagend. Erinnert sei ferner an die von Bähr bereits in seiner „Beurteilung des Entwurfs" (in der Kritischen Vierteljahrsschrift Bd. 31) geforderte Schriftform der Bürgschaft, sowie die Anerkennung der längere Zeit hindurch dauernden unheilbaren Geisteskrankheit als Scheidungsgrund (§ 1306 S. 294). Zufolge seines hohen inneren wissenschaftlichen Wertes wird der „Gegenentwurf" für alle Zeiten hinaus Bedeutung behalten, noch oft wird man auf ihn für das Verständnis des ursprünglichen Entwurfs und sodann für die Wissenschaft des gemeinen Rechts am Ausgange des 19. Jahrhunderts zurückgreifen. Stellt er doch die beste und vollausgereifte Frucht der Wissenschaft und der Rechtsprechung des gemeinen Rechts, so wie es im letzten Jahrzehnt seiner Herrschaft wirklich galt, dar. Ein unendlich mühsames und fleißiges echt deutsches Gelehrtenwerk, auf das unsere Rechtswissenschaft stolz zu sein, allen Anlaß hat. Bewundernswert wird es immer sein, daß ein Einzelner diese geistige Kraft einer solchen Zusammenfassung und völligen geistigen Beherrschung eines derartig gewaltigen Rechtsstoffes, wie des gesamten bürgerlichen deutschen Rechts fand. Fürwahr nur ein schöpferischer Geist wie Bähr war hierzu fähig.

Hohe Anregung gewähren dem Leser auch heute noch die unter dem Titel „Urteile des Reichsgerichts" mit Besprechungen 1883 erschienenen 24 zivilrechtlichen und zivilprozessualen Abhandlungen. In der umfangreichen Vorrede beklagte Bähr mit Recht den außerordentlichen Umfang der Entscheidungen unseres obersten deutschen Gerichtshofes, das seien schon keine Urteile mehr, sondern die alten gemeinrechtlichen Relationen mit all ihren Skrupeln und Zweifeln. Neben der gebotenen Klarheit sei das erste Erfordernis eines guten Urteils bündige Kürze. „Das Urteil soll nicht in doktrinäre Redseligkeit verfallen.

Digitized by Google

Der Richter hat nicht den Beruf alles, was ihm dabei durch den Kopf geht, offenzulegen. Er soll namentlich nicht Fragen erörtern, von denen er gleich darauf selber sagt, daß es nicht auf sie ankomme. Nur die positiven Gründe der Entscheidung soll das Urteil aussprechen; diese aber nicht zweifelnd hin und her erwägend, sondern bestimmt und sicher" (Vorrede VI). Zur Befriedigung des an sich erklärlichen Wunsches des Reichgerichts, der deutschen Rechtswissenschaft gründliche wissenschaftliche Arbeiten zu liefern, schlug Bähr die Veröffentlichung der von den einzelnen Reichsgerichtsräten angefertigten Urteilsentwürfe (Relationen) als solcher nach dem Vorbild des ehemaligen Casseler Oberappellationsgerichts in den „Annalen für Rechtspflege in Kurhessen" vor. Geschähe dieses, so brauche das Reichsgericht auf seinen Namen dann eine weit geringere Verantwortlichkeit zu übernehmen, und die längeren Ausführungen blieben auch in ihrer äußeren Erscheinung das, was sie der Tat nach seien, das Werk Einzelner. Leider hat man sich bisher nicht dazu entschließen können, diese äußerst beachtenswerten Anregungen Bährs zu befolgen. Das von ihm gerügte Uebel ist eher noch schlimmer geworden.

Neben dem Zivilrecht galt von jeher, seit seiner Jugend, die besondere Vorliebe Bährs dem Zivilprozeßrecht. Im Jahre 1848 sollte, wie er seinen „Erinnerungen aus meinem Leben" S. 51 ff. berichtet, dem Strome der Zeit entsprechend die damalige kurhessische Justiz auf Grund der unbeschränkten Mündlichkeit und Oeffentlichkeit völlig umgestaltet werden. Für die Abfassung einer neuen Zivilprozeßordnung wurde eine Kommission von drei Mitgliedern eingesetzt, der auch Bähr und zwar als Referent angehörte. „Es sollte natürlich alles französisch werden." Um das mündliche Verfahren praktisch kennen zu lernen, wurde im Juli 1848 für drei Wochen die Kommission an den Rhein gesandt. Einen äußeren Erfolg trug jedoch die Kommission zufolge der bald in Kurhessen einsetzenden reaktionären Umwälzung unter der Ministerpräsidentschaft Hassenpflugs nicht davon. Bereits damals sprach sich aber Bähr in einer besonderen Denkschrift über die Notwendigkeit der Einführung einer besonderen Feststellungsklage aus, ein Gedanke, der dann 30 Jahre später durch die deutsche Zivilprozeßordnung auch verwirklicht wurde. Den sogenannten „großen Prinzipien" des Zivilprozesses stand Bähr stets ablehnend gegenüber, nach seiner langjährigen Erfahrung, die er bei der praktischen Anwendung von nicht weniger als vier ganz verschiedenen Prozeßgesetzgebungen gemacht hatte, drängte sich ihm die Ueberzeugung auf, „daß es weit weniger auf die sog. Prinzipien des Prozesses als auf deren

Digitized by Google

Gestaltung im einzelnen ankommt, und überdies der Wert einer jeden Prozeßordnung vor allem durch die Personen bestimmt wird, welche sie auszuführen haben" (S. 3 von „Das Rechtsmittel zweiter Instanz im deutschen Zivilprozeß"). In dieser im Jahre 1871 erschienenen ganz ausgezeichneten Kritik des im preußischen Justizministerium ausgearbeiteten Entwurfs einer deutschen Zivilprozeßordnung wies Bähr überzeugend die Unhaltbarkeit des Standpunkts des amtlichen Entwurfs nach, nur für die geringwertigen Sachen bis zu 100 Taler Streitwert, also für die amtsgerichtlichen Prozesse, eine uneingeschränkte Berufung zu geben, dagegen für alle Prozesse von höherem Streitwert in zweiter Instanz nur eine Revision und für die dritte Instanz nur eine „Oberrevision" zuzulassen. Die Ausschließung der Berufung zwinge die Richter der zweiten Instanz, „vor dem offenbarsten Unrecht kalt die Augen zu verschließen, und stumpfe dadurch den Sinn für materielle Gerechtigkeit ab" (S. 31). Die wiederholte Prüfung einer Rechtssache sei, auch ganz abgesehen von der größeren persönlichen Befähigung der höheren Richter, schon an sich von Wert, weil dadurch die Partei Gelegenheit finde, „die Irrungen und Einseitigkeiten der ersten Entscheidung aufzudecken" (S. 47). Der Forderung der „vollen und uneingeschränkten Mündlichkeit des Verfahrens" stand Bähr von jeher durchaus ablehnend gegenüber. In allen seinen Schriften über den deutschen Zivilprozeß (vgl. außer „Das Rechtsmittel zweiter Instanz im deutschen Zivilprozeß" auch noch „Der deutsche Zivilprozeß in praktischer Betätigung", zuerst erschienen in JheringsJahrb. 23, 339—434, 1886 in Buchform in Jena, „Noch ein Wort zum deutschen Zivilprozeß" Jena 1886, und „Die Prozeßenquete des Professor Dr. Wach", Cassel 1888) betont er mit dem nur denkbar schärfsten Nachdruck, daß die Mündlichkeit des Verfahrens keinen Selbstzweck für sich bilden könne und dürfe, sondern lediglich dazu diene, eine wohlgegliederte Ordnung des Verfahrens und den Obsieg der materiellen Wahrheit zu sichern. An sich sei es recht zweifelhaft, ob nicht ein kurzer, nüchterner und möglichst schmuckloser Referentenvortrag ebenso zweck- und sachdienlich sein könne, wie ein sog. „freier Anwaltsvortrag". Die Grundlage auch des sog. „freien Anwaltsvortrags" müßte bei allen nur einigermaßen verwickelten Sachen doch stets eine gründliche, schriftliche Vorbereitung der Verhandlung durch Schriftwechsel bilden. „Man möge sich doch vor allem von dem Wahne hüten, als sei die mündliche Verhandlung ein Stadium der Begeisterung, wo dem Anwalt plötzlich ganz neue Gedanken erwüchsen, wo ihm Dinge gleichsam aus der Luft zu-

Digitized by Google

strömten, die mit einem Male dem Prozesse eine ganz andere Wendung gäben" (Das Rechtsmittel zweiter Instanz S. 55). Hätte wirklich die Anwaltsrede die eminente Bedeutung, die man ihr beilege, so würde gerade aus der Mündlichkeit die dringende Gefahr erwachsen, daß der Obsieg weniger durch die Gerechtigkeit der Sache, als durch die größere oder geringere Redegabe des Anwalts bestimmt werde. Die Gefahr, den zufälligen Schwächen der Rechtsverteidigung zu verfallen, sei bei dem mündlichen Verfahren unzweifelhaft weit größer als bei einem schriftlichen. „Es liegt auf der Hand, daß man bei mündlicher Rede leichter dazu gelangen kann, sich ungenau auszudrücken oder etwas zu vergessen, als bei der Schrift, die man besonnen niederschreiben und wiederholt prüfen kann" (Das Rechtsmittel zweiter Instanz S. 58). Eine „Zauberkraft" liege in der „vollen Mündlichkeit" nicht, auch sie schenke dem Gerichte „an der eigentlichen Schwierigkeit der Sache, an der Aufgabe, den tatsächlichen Stoff richtig zu erfassen und geistig zu durchdringen, nicht das mindeste" (S. 59). Als Element des Prozesses sei die Mündlichkeit von entschiedenem Werte, als Prinzip des Prozesses dagegen sei sie ohne Wert. „Als Prinzip entbehrt sie der innern Wahrheit. Ihr dies geben zu wollen, hieße uns in die ersten Anfänge der Rechtsbildung zurückversetzen" (Das Rechtsmittel zweiter Instanz S. 67). Der Glaube an die Wunderkraft der „vollen Mündlichkeit" sei entstanden teils aus den unbefriedigenden Prozeßzuständen vieler deutscher Länder, teils aus der so lange bei uns heimischen Ueberschätzung französischen Wesens" (Das Rechtsmittel zweiter Instanz S. 69). In dieser Zurückführung der vielgepriesenen „vollen Mündlichkeit" auf ihren inneren, doch nur recht beschränkten Wert und in ihrer Ableitung aus französischem Ursprung war Bähr mit prophetischem Blick seiner Zeit weit vorausgeeilt. Das nötige Verständnis haben seine höchst scharfsinnigen kritischen Betrachtungen über den öden Prinzipienkult der damaligen Rechtswissenschaft und Rechtspraxis erst in der neueren und neuesten Zeit gefunden. Die neuestens so lebhaften Bestrebungen auf Reform unseres Zivilprozesses fußen zum guten Teil auf Bährschem Boden und können sich aus seinen zivilprozessualen Schriften als aus einem unerschöpflichen Arsenal die wertvollsten Waffen holen! Als ob sie heute niedergeschrieben wären, so zeitgemäß muten uns seine kritischen Betrachtungen über das Idol der Mündlichkeit, dieses einen großen Götzen unserer Zivilprozeßordnung an!

Auch in der fast restlosen Beseitigung der „Eventualmaxime" durch unsere Zivilprozeßordnung konnte Bähr kein Heil erblicken. Es

Digitized by Google

liege auf der Hand, daß nun jede Partei den Prozeß beliebig in die Länge ziehen könne. „Sie braucht nur, wenn der Schluß droht, eine neue Schutzbehauptung, mit zureichenden Beweismitteln unterstützt, vorzubringen, so wird über deren Erhebung immer wieder einige Zeit vergehen. Man darf dabei nicht bloß an einen bösen Schuldner denken, welcher nicht zahlen will. Es können auch noch andere Zwecke verfolgt werden. Es kann sich z. B. darum handeln, die endliche Entscheidung vor ein anders besetztes Gericht zu spielen; den Tod einer schwurpflichtigen Partei abzuwarten, um den Eid an die Erben zu bringen. Kurz, es ist Schikanen mancher Art die Thür geöffnet" (Das Rechtsmittel zweiter Instanz S. 36).

Je länger der deutsche Zivilprozeß in Kraft stand, um so mehr verschärften sich die großen Bedenken Bährs, in seinen 1885 und 1888 veröffentlichen Schriften verdichtete er sie zu einem „gewaltigen Angriff gegen die Zivilprozeßordnung" (Bierhaus, „Soziale und wirtschaftliche Aufgaben der Zivil-Prozeßgesetzgebung" in der Festgabe der Berliner Juristischen Gesellschaft für Richard Koch, 1903, S. 39). Im ersten mehr einleitenden Abschnitte der grundlegenden Schrift „Der deutsche Zivilprozeß in praktischer Betätigung" rechnete Bähr zunächst auf das gründlichste ab mit der vielgepriesenen Gesetzgebung des preußischen Justizministers Leonhardt. Glänzend in der Form seien alle seine Gesetzesvorlagen in der Sache „eine Art Manchestertum gewesen, dieses in die Jurisprudenz übertragen". Die Interessen der Rechtsuchenden hätten sie oft ohne den genügenden Schutz gelassen. Um einwandsfrei festzustellen, wie sich das Prozeßverfahren in Wirklichkeit gestaltet habe, hatte Bähr mit Hilfe zahlreicher Freunde auf privatem Wege eine Rundfrage bei allen deutschen Land-, Oberlandesgerichten und dem Reichsgericht veranstaltet. Die Antworten auf seine drei Anfragen — Liefern die Anwälte genügende Schriftsätze zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung ein? Wird im Gericht auf Grund solcher Schriftsätze eine hinreichende Bearbeitung der Sache vorgenommen? Hat sich die mündliche Verhandlung im Termin wirklich voll entwickelt oder wird sie mehr oder minder durch Bezugnahme auf die Schriftsätze ersetzt? — stellt Bähr übersichtlich zusammen und versieht sie mit seinen höchst wertvollen kritischen Zusätzen. Mit vollem Recht betont er, ein wie großer Irrtum es gewesen sei, mit Schaffung einer einheitlichen Prozeßordnung auch einen in der Praxis einheitlichen Zivilprozeß für ganz Deutschland zu erwarten. In Wahrheit sei in den einzelnen Gebieten das Verfahren ganz verschieden. Die Verhandlung und Entscheidung werde

Digitized by Google

durch die Schriften nur ungenügend vorbereitet, auf die Dauer müsse das für die Rechtsprechung verhängnisvoll werden. Leider behandle unsere Prozeßordnung den Schriftenwechsel nur als „etwas ganz Nebensächliches" (S. 397). Die infolgedessen so oft eintretende Notwendigkeit einer Terminsverlegung „gehöre zu den widerwärtigsten Vorgängen der Praxis" (S. 398) und „bedeute eine schmähliche Vergeudung von Kraft und Zeit" (ebenda). Das Gesetz habe aber auch keine genügende Gewähr dafür geschaffen, daß die erstatteten Schriften vom Gerichte in zureichender Weise benutzt würden (S. 401 f.). Nur dadurch, daß, wie dieses beim Reichsgericht, bei vielen Oberlandesgerichten und manchen preußischen Landgerichten geschehe, ein Berichterstatter eine schriftliche Vorarbeit an den Vorsitzenden zur weiteren Bearbeitung abliefere, könne allein eine gediegene Rechtsprechung aufrechterhalten werden (S. 413 f.).

Mit der Anfertigung des Tatbestandes sei den Gerichten eine Last auferlegt, „welche ihre Zeit und Kraft in hohem Maße und zwar in der Regel ganz nutzloser Weise in Anspruch nimmt" (S. 427 a. a. O.). Wenn man das Richterpersonal von der nutzlosen Arbeit der Tatbestandanfertigung freigäbe, könne vielleicht sogar eine nicht ganz unerhebliche Anzahl von Richtern erspart werden.

In seiner „Prozeßenquete des Professors Dr. Wach" (1888) ergänzt und erweitert Bähr die bereits in seinen früheren prozessualen Schriften ausgesprochenen Angriffe gegen die Zivilprozeßordnung. Unser Zivilprozeß sei „ein durchaus wüstes Verfahren" (S. 2), ein Bau, der überall mit Dingen und Menschen rechne, die gar nicht existierten (S. 9). Allenthalben habe das Mündlichkeitsprinzip mit einem vollen Defizit abgeschlossen. „Die ganze Betrachtung über die mündliche Verhandlung weist einen fast ununterbrochenen Notstand der Gerichte auf, dem Buchstaben des Gesetzes zu genügen und doch dem Interesse der Sache gerecht zu werden. Dem Gericht bleibt vielfach nur die Wahl zwischen Lüge und barem Unverstand. Daß aus dieser heillosen Lage nichts Gutes hervorgehen kann, liegt auf der Hand" (S. 27/28). Die ganze Prozeßmaschine arbeite mit einer Vergeudung von Kraft und Zeit, die ihresgleichen suche (S. 41). Die schweren Kosten, „mit denen man im Namen des Mündlichkeitsprinzips den Prozeß belastet hätte" (S. 3), und die hohen Anwaltsgebühren, die die Entwicklung eines Anwaltsproletariats nicht verhindert hätten, beklagte Bähr tief. Trotz dieser schweren von ihm erbarmungslos bloßgelegten Grundgebrechen des Zivilprozesses glaubte Bähr an keine baldige Besserung der Zustände. Nur zu recht hatte

Digitized by Google

er mit seiner Voraussage, es könne das Verfahren noch lange Zeit unverändert fortbestehen. Einmal gebe es Juristen genug, die aus den verschiedensten Gründen in ihm sich wohl fühlten, einen tiefgreifenden Einfluß auf die Entwickelung des Prozesses übten auch die persönlichen Interessen des Anwaltsstandes (Erinnerungen aus meinem Leben S. 62). Auch habe man in weiteren Volkskreisen leider gar keine Ahnung davon, wie sehr in diesem Zivilprozeß die Rechtsinteressen gefährdet seien, sonst würde den verfehlten Bestimmungen desselben gar bald ein Ende gemacht sein. „Aber der Justiz gegenüber ist unser Volk mundtot. Noch heute wie seit Jahrhunderten erblickt es in der Justiz nur eine unverstandene Macht, in deren Wunderlichkeiten man sich zu finden habe. Eine unmittelbare Empfindung hat man im Volke nur von den schweren Kosten, die man heute für den Prozeß bezahlen muß. In der Tat ist es eine merkwürdige Selbstironie der Gesetzgebung gewesen, daß sie geglaubt hat, diesen Prozeß wegen seiner Vortrefflichkeit höher als je mit Kosten belasten zu dürfen. Auf allen anderen Gebieten des öffentlichen Lebens hat das Deutsche Reich für die Volkswohlfahrt die größten Fortschritte gebracht ... Nur für den Schutz der Privatrechte hat die Reichsgesetzgebung leider einen schweren Rückschritt aufzuweisen" (S. 44/45).

Daß die sehr schweren Gefahren, die Bähr „von dem durch die schlaffen Bestimmungen der neuen Ordnung außer Rand und Band gegangenen Verfahren" (Der deutsche Zivilprozeß in praktischer Betätigung S. 432) und von „der ganzen geistigen Oede und entsittlichenden Wirkung der durch die Zivilprozeßordnung inaugurierten Jurisprudenz" (Die Prozeßenquete S. 44) befürchtete zum Heil unseres Volkes und zum Glück unserer Rechtspflege doch nicht in dem von ihm vorausgesagten Maße zutage getreten sind, verdanken wir der zweifellos auf die fortgesetzten Warnungsrufe Bährs zurückzuführenden inneren Erneuerung unseres deutschen gesamten Juristenstands, dem gerade durch ihn hervorgerufenen großen Zweifel an der Vortrefflichkeit und einwandfreien Güte unserer Zivilprozeßordnung, dem zunehmenden Streben nach Kürze und Konzentration des Verfahrens und der Ueberzeugung, daß die Mündlichkeit nur als Erläuterung des vorher bereits schriftlich vorgebrachten Prozeßstoffes ihren — hohen — Wert habe.

Auch hier auf zivilprozessualem Gebiete hat die Lebensarbeit Bährs unvergängliche Früchte gezeitigt. Dem Verständnis seines

Digitized by Google

Zeitalters vielfach vorausgeeilt, sind für die Reform unseres Zivilprozesses seine einschlägigen Schriften heute von unschätzbarem Werte.

Bähr war einer jener wenigen ganz großen Juristen, die die gründlichste Beherrschung der Praxis und ihrer Bedürfnisse, den tiefsten und innerlichsten Gerechtigkeitssinn und erstaunliche wissenschaftliche Bildung und Forscherdrang in sich souverän vereinigen, und wie sie der Genius eines Volkes diesem jedes Menschenalter nur einmal beschert. Ehrenpflicht eines jeden deutschen Juristen — auch jetzt während des Weltkrieges — wird es sein, nicht nur durch fleißiges Studium seiner sämtlich in formvollendet schöner Sprache abgefaßten Werke sein Andenken zu ehren, sondern auch seinem wahrhaft vorbildlichen Leben und Taten nachzuleben und nachzustreben. Nur so vermögen wir wenigstens einen Teil der ihm geschuldeten Dankesschuld abzutragen.

Einheitliche Rechtsprechung in Schwindelsachen.

Von Gerichtsassessor E. Lenz, Lübeck.

In Nr. 8 der „Gemeinnützigen Rechtsauskunft" (Lübeck) vom 15. Mai 1916 ist unter der Spitzmarke „Ein vernichtendes Urteil" ein für die Bekämpfung des Wäscheschwindels wichtiger Prozeß behandelt. Zur Begutachtung stand folgender Tatbestand:

Ein in Lübeck angestellter und wohnhafter Lokomotivheizer G. hatte sich am 22. August 1913 von einem redegewandten Reisenden der Berliner Wäscheversandfirma Hahn & Co. durch allerhand betrügerische Vorspiegelungen zur schriftlichen Bestellung von 2 Trikothemden ohne Einsätze Qual. 204 Verschl. XI und einer Trikotunterhose Qual. 204 zu je 10,50 M. übertölpeln lassen. Die Bestellung entsprach nicht entfernt seinen bescheidenen wirtschaftlichen Verhältnissen. G. verweigerte, als er sich der unbedachten Bestellung bewußt und über die Firma Hahn & Co. von der Zentralstelle zur Bekämpfung der Schwindelfirmen aufgeklärt war, Annahme der Ware und Zahlung. Er wurde von der Firma auf Abnahme und Zahlung verklagt, natürlich dank der unvermeidlichen Erfüllungsortsklausel bei dem Amtsgericht Berlin-Mitte (18 C 2067/13). Der Beklagte erhob den Einwand des Betruges. Er machte ferner Nichtigkeit des Vertrages wegen Unsittlichkeit und Wuchers geltend. Er trat für seine Einwendungen und Behauptungen weitgehende Beweise an.

Digitized by Google

Das Gericht verurteilte ihn indessen ohne Beweisaufnahme lediglich auf Grund des einmal unterschriebenen Bestellscheins. Das Vorbringen des Beklagten wurde, soweit es sich auf die Einrede des Betruges und die Behauptung der Nichtigkeit des Vertrages bezog, mit der Begründung abgetan, er habe darauf dringen müssen, daß alle mündlichen Vereinbarungen auch schriftlich niedergelegt würden; habe er den Schein ungelesen unterschrieben, so müsse er die schriftlichen Bestimmungen gegen sich gelten lassen. In 2. Instanz wurde die Klägerin abgewiesen (Landgericht I Berlin, 38. Zivilkammer 44 S 119/14). Zunächst wurden von dem Gericht zwei Sachverständige vernommen, ein Detaillist in Trikotagen und ein Grossist. Ersterer schätzte den Wert der Ware auf 4,50 M. für eine Hose und 5,50 M. für ein Hemd ein. Diese Preise sind aber nach seiner Ansicht nur durch bessere Kundschaft zu erzielen. Der Grossist gab als angemessene Preise 4 M. für die Hose und 4,50 M. für ein Hemd an. Des ferneren legte das Gericht die Akten der Berliner Handelskammer zur Begutachtung der Handlungsweise der Klägerin vor. Die Handelskammer sprach sich dahin aus, „daß der Käufer übervorteilt ist und die Betätigung der Verkäuferin den Gepflogenheiten der ehrbaren Kaufmannschaft widerspricht".

Nun sandte die Klägerin Vertreter nach verschiedenen Städten des Deutschen Reiches. Dort ließ sie Hemden einkaufen, die sie demnächst mit den zugehörigen Rechnungen dem Prozeßgericht vorlegte unter der Behauptung, daß die in Ansatz gebrachten hohen Preise gefordert und gezahlt worden seien, daß also nicht nur sie, sondern auch andere im Geschäftsleben durchaus angesehene Firmen hohe Preise verlangten, daß daher auch ihre Preise als angemessen und ortsüblich anzusehen seien. Das Gericht ordnete wiederum eine weitgehende Beweiserhebung an. Nachdem aber bereits die Vernehmung weniger Zeugen dargetan hatte, daß die Abgesandten der Klägerin sich nicht gescheut hatten, „in geradezu frivoler Weise möglichst teure Einkäufe zu machen, um das Gericht zu täuschen", sah es von der Fortsetzung der Beweisaufnahme ab. Die Klägerin wurde mit ihrer Klage abgewiesen. In den Entscheidungsgründen heißt es unter anderm:

„Der Vertrag der Parteien ist wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig.... Der Beklagte gehört zu den sogenannten kleinen Leuten. Es übersteigt daher bei weitem seine wirtschaftlichen Verhältnisse, wenn er Hemden oder Hosen zum Preise von 10,50 M. für das Stück bestellt.... Die Bestellung ist unter dem Druck und unter dem Drängen eines äußerst gewandten und skrupellosen Ge-

Digitized by Google

schäftsreisenden erfolgt. Die Klägerin benutzt beim Betriebe ihres Geschäfts nur diese Art von Reisenden; ja, ihr Geschäft baut sich geradezu darauf auf, daß sie sich der Redegewandtheit und Ueberredungskunst von besonders ausgesuchten Geschäftsreisenden bedient. Nur auf diese Weise ist es ihr möglich, ihre übermäßig verteuerten Waren an den Mann zu bringen..... Die Klägerin würde ihr Geschäft nicht machen können, wenn sie sich nicht derartiger gegen den kaufmännischen Anstand und die geschäftliche Redlichkeit verstoßender Mittel bedienen würde.... Es liegt eine gröbliche Ueberteuerung der Käufer jedenfalls dann vor, wenn die Käufer nicht zu denjenigen wohlhabenden Kreisen gehören, bei denen der Preis keine Rolle spielt. So hat sich denn auch die Handelskammer in Berlin im Gutachten vom 6. März 1915 nach Prüfung des Akteninhalts dahin ausgesprochen, daß der Beklagte von der Klägerin übervorteilt worden ist und daß die Betätigung der Klägerin den Gepflogenheiten der ehrbaren Kaufmannschaft widerspricht.

Die Klägerin hat demgegenüber Beweis dafür angetreten, daß Hemden der von ihr verkauften Art und Güte in Ladengeschäften mit etwa gleich hohen Preisen wie bei ihr bezahlt werden müßten, und das Landgericht hat diese Behauptung für erheblich erachtet. Die Erhebung dieser Beweise aber hat, soweit sie überhaupt Erhebliches ergeben hat, einen die Klägerin und ihr Geschäftsgebaren geradezu vernichtenden Erfolg gehabt.... Ihre Abgesandten haben sich nicht gescheut, in geradezu frivoler Weise möglichst teure Einkäufe zu machen, um das Gericht zu täuschen. Wenn es noch eines weiteren Beweises bedurft hätte, um das Geschäftsgebaren der Klägerin als unlauter und unehrbar zu erweisen, so hätte es nicht gründlicher geschehen können, als es durch diese von der Klägerin selbst veranlaßte Beweisaufnahme geschehen ist. Eine Fortsetzung der Beweisaufnahme erübrigt sich danach....

Diesem Prozeß ist ein anderer Prozeß gegenüberzustellen. Die Klage datiert von demselben Tage wie die des ersten Prozesses. Der Prozeß schwebte auch in 1. Instanz beim Amtsgericht Berlin-Mitte (162 C 1940/13) und dauerte gerade 6 Tage länger als der erste Prozeß, 2 Jahre, 6 Monate und 6 Tage. Der Tatbestand, der hier zur Beurteilung stand, war dem des ersten Prozesses wesentlich gleichgelagert. Auch hier war der Beklagte ein in Lübeck angestellter und wohnhafter Lokomotivheizer, namens H. Seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse unterschieden sich nur insofern von denen seines Kollegen G., daß er ärmer sowohl an Geistesgaben wie irdischen

Digitized by Google

Gütern dastand, daß es ihm nicht beschieden war, das Ende des Prozesses zu erleben, und daß er eine Frau nebst mehreren unmündigen Kindern in Not zurückließ. Auch er hatte sich in genau derselben Weise wie sein Kollege G. am 22. August 1913, von demselben Reisenden derselben Firma Hahn & Co. durch dieselben betrügerischen Vorspiegelungen zur schriftlichen Bestellung von 2 Trikothemden derselben Beschaffenheit und Größe, nämlich Qual. 204 Verschl. IX sowie einer Trikotunterhose derselben Qualität 204 zu denselben Preisen, nämlich zu je 10,50 M., übertölpeln lassen. Die Bestellung entsprach nicht entfernt seinen wirtschaftlichen Verhältnissen. Auch er verweigerte, als er sich der unbedachten Bestellung bewußt und von der Zentralstelle zur Bekämpfung der Schwindelfirmen über den Schwindelcharakter der Firma Hahn & Co. aufgeklärt worden war, Annahme der Ware und Zahlung. Ihm erging es im Prozeß nicht so gut wie seinem Kollegen G., obwohl es sich im wesentlichen um Beurteilung desselben Tatbestandes handelte. Er machte dieselben Einwendungen wie G. Das erste Gericht zeigte sich seinem Vorbringen geneigt. Es erhob Beweis über den Wert und die Beschaffenheit der Ware und behielt sich vor, nach der Vernehmung des Sachverständigen noch über die einzelnen, auf das Vorliegen eines betrügerischen Vertragsabschlusses gerichteten Behauptungen des Beklagten weiteren Beweis zu erheben. Der Sachverständige, ein Wäschefabrikant, erachtete unter Berücksichtigung der besonderen Vertriebsart der Klägerin einen Preis von etwa 6 M. für ein Hemd und 5,50 M. für eine Hose als angemessen. Er hielt den Preis von 10,50 M. für auffallend hoch. Trotzdem kam das Gericht wider Erwarten schnell ohne weitere Beweiserhebung zur Verurteilung entsprechend dem Klagantrag. Aus den Urteilsgründen verdienen nachstehende Stellen hervorgehoben zu werden:

„Der Beklagte war sich, als er den Schein unterschrieb, bewußt, daß er durch seine Unterschrift den im Schein enthaltenen vorgedruckten Bestimmungen zustimme. Er ist deshalb an den Inhalt des Scheines gebunden, auch wenn er sich um die einzelnen Bestimmungen nicht gekümmert hat. Unterschreibt er die vorgedruckten Bestimmungen der Klägerin, ohne sie durchzulesen, so gibt er dadurch zu erkennen, daß er die Bestimmungen unbesehen annimmt. . . . Der Beklagte ersah aus dem Bestellschein, daß andere, als die in dem Schein enthaltenen Abreden ungültig sein sollten. Er mußte daher aus dem Schein entnehmen, daß der Reisende der Klägerin nicht ermächtigt war, ihm außerhalb des Inhaltes des Scheines liegende bindende Zusicherungen

Digitized by Google

zu geben. Wenn der Reisende ihm besondere Zusicherungen machte, mußte er dafür sorgen, daß sie in den Schein aufgenommen wurden. Da er dies nicht getan hat, kann er die mündlichen Zusicherungen des Reisenden der Klägerin nicht entgegenhalten (§§ 54 Abs. 3, 55 H.G.B.). Außerdem waren für den Beklagten die Erklärungen des Reisenden: die Klägerin liefere nur an Heizer, die Wäsche sei besonders haltbar, die Klägerin leiste eine Garantie von drei und mehr Jahren und sei bei den Heizern weit und breit bekannt, als bloße allgemeine Anpreisungen des Reisenden ohne weiteres erkennbar und daher nicht bestimmend für die Bestellung. . . . Der Beklagte ist ein erwachsener Mann in gehobener Arbeiterstellung. . . . Der von dem Beklagten mit der Klägerin abgeschlossene Kaufvertrag verstößt nicht gegen die guten Sitten. Die Klägerin hat nicht unter Verstoß gegen jedes anständige Geschäftsgebaren dem Beklagten völlig minderwertige Ware geliefert. . . .

Das Gericht 2. Instanz beschränkte sich darauf, mit wenigen Worten „den zutreffenden Ausführungen des Vorderrichters lediglich beizutreten", und wies die Berufung des Beklagten bezw. seiner Rechtsnachfolger zurück (Landgericht I Berlin, 35. Zivilkammer 26 S 82/14.)

Beide Urteile 2. Instanz stammen von demselben Landgericht I Berlin, allerdings von verschiedenen Kammern. Welche Kammer hat nun das richtige Recht gesprochen, die erste, die sich die größte Mühe gab, den Sachverhalt zu erforschen, die das von dem Beklagten beigebrachte, den Schwindelcharakter der Firma Hahn & Co. beweisende Material nicht unbeachtet ließ, die hineinleuchtete in das gemeingefährliche Treiben der Klägerin und ihrer Reisenden und die Klägerin schließlich in rücksichtsloser Weise mit der Klage abwies, oder die andere Zivilkammer, die sich lediglich darauf beschränkte, die Ausführung des 1. Richters als zutreffend zu bezeichnen, Ausführungen, die sich in einer selbst einem Laien deutlich erkennbaren Weise in einzelnen Punkten widersprechen und gesetzliche Bestimmungen heranziehen, die nie und nimmer in Betracht kommen können? Es sei nur verwiesen auf die Zitierung des HGB.

Es kann gar kein Zweifel darüber bestehen, wo das richtige Recht gesprochen wurde. Die Klägerin hat denn auch selbst trotz dem ihr günstigen Urteile in Sachen H. die Folgerungen aus dem richtigen Urteil gezogen und sich unter dem Zwang dieses Urteils aufgelöst. Würde sie das getan haben, wenn ihre Verträge so unschuldig und ihr Gebaren so anständig wäre, wie man das aus den Urteilen in Sachen H. herauslesen muß? Die Klägerin war eine typische Schwindelfirma.

Digitized by Google

Das war auch dem Gericht mitgeteilt worden. Trotzdem kam es zur Verurteilung der Erben des H. Was hilft es, wenn in dem Falle H. den Bedauernswerten von dritter Seite beigesprungen und so vermieden wurde, daß ihre Not noch durch eine rücksichtslos betriebene Zwangsvollstreckung wesentlich vermehrt wurde? In tausend anderen Fällen haben die Opfer der Schwindelfirmen nicht dieses Glück. Sie müssen nicht nur das Bewußtsein mit sich tragen, zu Unrecht verurteilt worden zu sein, sie müssen auch noch die ganze Schwere der Zwangsvollstreckung über sich ergehen lassen. Irgendwelche Rücksichtnahme kennen ja die Schwindelfirmen nicht. Wenn nur noch ein Groschen zu erpressen ist, so verstehen sie es, ihn unter Mithilfe der Organe der Rechtspflege herauszuholen. Wer kann es den auf diese Weise verfolgten Opfern von Schwindelfirmen übelnehmen, wenn sie mit dem ihnen gesprochenen „Recht" und den Organen der Rechtspflege nicht zufrieden sind? Ungezählt sind die Fälle, in denen solches „Recht" gesprochen und verwirklicht wird.

So hatte die bekannte Schwindelgründung des Geh. Kommerzienrats Josef Schloßmann im Haushaltsjahr 1913 bei dem Amtsgericht Berlin-Mitte nicht weniger als 3152 Prozeßsachen anhängig. Dazu kamen noch 643 Sachen, die eine Deckfirma des Schloßmann, die Firma Guhrauer & Co., im gleichen Zeitraum bei demselben Gericht führte: Also annähernd 4000 Prozesse von einer Schwindelfirma! Wenn man nun in Betracht zieht, daß die „Schuldner" des Geh. Kommerzienrats sich fast durchweg aus Mittelständlern, aus mittleren und kleinen Beamten sowie Arbeitern der Provinz zusammensetzen, daß diese Leute, die in kleinen Verhältnissen leben, ihre Rechte vor dem weit entfernten Gerichte nicht in der gehörigen Weise wahrzunehmen verstehen, sei es aus Unerfahrenheit, sei es wegen ihrer ungünstigen wirtschaftlichen Lage, daß dann fast stets Vollstreckungsbefehle oder Versäumnisurteile gegen sie ergehen, daß in der rücksichtslosesten Weise die letzte pfändbare Habe ihnen abgenommen wird, dann kann man erst ermessen, welch unermeßliches Unheil die Schwindelfirmen unter Mißbrauch der Organe der Rechtspflege anzurichten vermögen. Gewiß spielte die Gründung des Geh. Kommerzienrats Josef Schloßmann auf dem Gebiete des Wäschevertriebs die führende Rolle, bis sich Schloßmann vor einiger Zeit infolge der rücksichtslosen Bekämpfung seitens der Zentralstelle zur Bekämpfung der Schwindelfirmen veranlaßt sah, seinen Betrieb zu schließen. Welche Belastung aber auch andere Berliner Schwindelfirmen für die Gerichte und das Volk im Gefolge haben, ergibt sich aus nachstehenden Zahlen:

Digitized by Google

Die Firma Hahn & Co. hatte im Jahre 1913 1467, im Jahre 1914 trotz des Krieges noch 1438 Prozeßsachen bei dem Amtsgericht Berlin-Mitte anhängig, die Firma Schweitzer & Sachs im Jahre 1913 1653, im Jahre 1914 noch 1266 Sachen. Ein Berliner Rechtsanwalt, der sich besonders die Bekämpfung einer Berliner Lizenzschwindelfirma zum Ziele gesetzt hat, ist in etwa 100 Sachen gegen die Firma tätig. Die von ihm eingeklagten Schadensersatzforderungen belaufen sich auf etwa ¾ Million Mark.

So kann es nicht weiter gehen. Es muß Abhilfe erfolgen. Wohin soll es führen, wenn die Einwendungen der Opfer der Schwindelfirmen immer wieder als hinfällig erachtet werden, weil die Zusicherungen der Reisenden „bloß allgemeine Anpreisungen" enthalten. Wird nicht durch solche Rechtsprechung dem Betruge Tür und Tor geöffnet? Wo ist die Grenze zwischen „bloß allgemeinen Anpreisungen" und erheblichen Vertragsverhandlungen? Was nützen aber auch letztere einem Richter gegenüber, der sich auf den Standpunkt stellt, „wenn der Reisende besondere Zusicherungen macht, so mußte der Beklagte dafür sorgen, daß sie in den Schein aufgenommen werden. Da er das nicht getan hat, kann er die mündlichen Zusicherungen des Reisenden der Klägerin nicht entgegenhalten"? Solange solches „Recht" gesprochen wird, so lange wird allerdings das Uebel der Schwindelfirmen, insbesondere derer, deren Macht auf dem klug ausgetüftelten Bestellschein beruht, nicht ausgerottet werden können. Gewiß muß auch ein Richter davon ausgehen, daß grundsätzlich reelle Geschäfte abgeschlossen werden, daß der Schwindel eine Ausnahmeerscheinung ist und daß die ihm vorgelegten Bestellscheine vollständig sind. Er darf sich aber nicht der Einsicht verschließen, daß es eine große Anzahl von Schwindelfirmen gibt, vorzugsweise in den Großstädten, besonders aber in Berlin. Wenn ihm nun ein Bestellschein unter die Augen kommt, der verdächtige Merkmale zeigt, so eine unübersichtliche Fassung, das Fehlen der Gesamtsumme, die Erfüllungsortsklausel, die Bemerkung: „Vor Unterschrift genau durchlesen", wenn dann noch der Beklagte andeutet, es könne sich um eine Schwindelfirma handeln, dann muß er danach streben, Licht in die Sache zu bringen, mag dies auch viel Zeit und Mühe erfordern, dann wird schließlich ein Ergebnis herauskommen, welches dem Rechtsempfinden des Volkes und den wirtschaftlichen Bedürfnissen Rechnung trägt. Wie viele Richter gibt es noch und gerade in jetziger Zeit, in der die unerfahrenen jungen Juristen herangezogen werden, die keinen Schimmer von dem Unwesen der Schwindelfirmen und den davon ausgehenden Gefahren haben! Diesen Richtern

Digitized by Google

muß die Möglichkeit gegeben werden, einzudringen in die Praxis der Schwindelfirmen. Schon die jungen Juristen sind während ihres Studiums auf die Gefahren hinzuweisen, die von den Schwindelfirmen ausgehen und die eine formalistische Rechtsprechung im Gefolge hat. Später sind in den Uebungen und Vorträgen für die Referendare geeignete Hinweise zu bringen; weiter müssen sich die Juristen einige Zeit an solchen Stellen, denen die Bekämpfung der Schwindelfirmen obliegt, so bei den Rechtsauskunftstellen und der Zentralstelle zur Bekämpfung der Schwindelfirmen, noch mehr betätigen. Die Möglichkeit ist ja gegeben auf Grund der verschiedenen zur Aus- und Fortbildung der Juristen erlassenen Verfügungen. Des ferneren ist durch Verbreitung belehrender Schriften für die erforderliche Aufklärung zu sorgen.

Eine weitere wirksame Handhabe dürfte in der Verbindung von Schwindelprozessen und ihrer Verweisung an bestimmte Abteilungen und Kammern gegeben sein. Hier müßte die Justizverwaltung eingreifen. So ließe sich erzielen, daß bestimmte Richter sich dauernd nur mit Schwindelsachen zu befassen hätten, daß sie das Schwindelsystem einheitlich erforschen und einheitlich beurteilen könnten. Gar manche Beweiserhebung könnte erspart werden. Die genannte Schwindelgründung des Schloßmann bestand etwa 20 Jahre. „Wie ist es nur möglich, daß eine solche Schwindelgründung so lange bestehen und sogar noch immer die staatlichen Organe mit Erfolg in Anspruch nehmen konnte?“ so und ähnlich fragte mit Recht gar mancher, als er von der schließlichen Auflösung der Firma erfuhr. Es fehlte an einer systematischen Bekämpfung dieser Schwindelfirma. Erst als die Zentralstelle zur Bekämpfung der Schwindelfirmen die Firma in Behandlung nahm und ohne Rücksicht auf die gesellschaftliche Stellung des Schloßmann und ohne Furcht vor den zur Verfügung stehenden Millionen ihr schamloses Gebaren aufdeckte, da konnte die Firma nicht mehr erfolgreich arbeiten, und sah sie sich gezwungen, von der Fortsetzung ihres Treibens Abstand zu nehmen. Dieses Ergebnis hätte schon vor Jahren, vor der Gründung der Zentralstelle erzielt werden können, wenn die Prozesse der Firma stets vor derselben Abteilung verhandelt, wenn so eine einheitliche Beurteilung der Praxis des Schloßmann ermöglicht worden wäre. Wieviel Zeit und Arbeit, wieviel Jammer und Not wäre dann erspart worden!

Die Erfüllungsortsklausel war es bisher, die den Schwindelfirmen solchen Erfolg sicherte. Diese Klausel kann aber auch einmal

Digitized by Google

zum Segen werden, wenn in der vorstehenden Weise einheitlich vorgegangen wird.

Wird in der oben angedeuteten Weise für die Aus- und Fortbildung der Juristen gesorgt, dann wird sich auch die Zahl der Fälle mindern, in denen Rechtsanwälte unbewußt dem Schwindel dadurch Vorschub leisten, daß sie die Firmen in ihren zahllosen Prozessen vertreten. Bei den Anwälten allerdings, die sich nur als Parteianwälte und nicht auch als Anwälte des Rechts, als Organe der Rechtspflege fühlen, die krasse Habgier jegliche Rücksichtnahme auf Standessitten vergessen läßt, wird jegliche Aufklärung versagen. Gegen diese Mitwisser und Helfershelfer der Schwindelfirmen müssen die berufenen Vertretungen der Anwaltschaft und die Behörden rücksichtslos einschreiten. Falsche Scheu ist hier nur von Schaden für die Guten. Der Zustand, daß Anwälte jahrelang eine Schwindelfirma oder gar eine ganze Klasse von Schwindelfirmen vertreten, wie es geschehen ist und noch geschieht, sollte einfach undenkbar sein.

Weiter kann dem Unwesen der Schwindelfirmen ein Damm gesetzt werden, wenn auch die Staatsanwaltschaft mit ihrer oft überaus unverständlichen Zurückhaltung den Firmen gegenüber aufhört. Würde sie rechtzeitig, ehe das Kind in den Brunnen gefallen ist, den Brunnen zudecken, würde sie davon Abstand nehmen, immer wieder die Verfahren gegen die Schwindler einzustellen mit der stereotypen Begründung: „Der Zeuge ist als Besteller am Ausgang der Sache interessiert, eine betrügerische Handlungsweise kann nicht nachgewiesen werden", oder gar die Einstellungsbescheide derart abzufassen, daß sie noch von den Schwindlern zur Reklame benutzt werden können, dann könnten solche Strafverfahren erspart bleiben, die oft wochen- und monatelang zunächst die Staatsanwaltschaften und ihre Hilfsorgane und dann wochen- und monatelang die Strafgerichte beschäftigen, die ein Riesenaufgebot von Zeugen unv Sacherständigen, und unermeßliche Kosten verursachen, Kosten, die schließlich auch bei der Verurteilung der Schwindler der Staatskasse zur Last fallen, weil die Betrüger Zeit genug hatten, ihr Schäfchen ins Trockne zu bringen. Es sei nur verwiesen auf die Riesenprozesse gegen die Darlehnsschwindler Hübner & Gen., Steinbock & Gen., gegen den Grundstücksvermittler Schiffmann und auf das Riesenstrafverfahren, zu dem man sich jetzt endlich gegen den Geh. Kommerzienrat Josef Schloßmann und seine Helfershelfer entschlossen hat. Tausende von Akten bilden in diesem Prozeß das zu untersuchende Material. Hunderte von Zeugen sind zu vernehmen. Ein Beamter der Staatsanwaltschaft ist fast nur mit diesen Sachen wochen-

Digitized by Google

ja monate-, vielleicht sogar jahrelang beschäftigt, ebenso ein Sachverständiger, beide mit dem zugehörigen Stab von Mitarbeitern. Wieviel Richter und sonstige Beamten werden sich noch in diesem Vorverfahren betätigen! Wie lange wird dieses Verfahren, wenn es zur Hauptverhandlung kommen sollte, auch noch das Prozeßgericht beschäftigen, und was wird schließlich dabei herauskommen? Hätten die Zivilgerichte frühzeitig mit aller Schärfe hier aufgeräumt, wäre man rücksichtslos in den Ermittlungsverfahren gegen die Werkzeuge des Schloßmann eingeschritten, dann wäre dieses jüngste Massenaufgebot nicht nötig, dann brauchte einen auch nicht die unendliche Arbeit zu verdrießen, wenn auch dieses Verfahren nicht zu dem gewünschten Erfolg führen sollte, nämlich zur Verurteilung des Hauptbeschuldigten, vielmehr nur zur Verurteilung einiger kleiner Betrüger. Diese Befürchtung dürfte auf Grund des so überaus unbefriedigenden Ausganges ähnlicher Prozesse, insbesondere des Riesenprozesses gegen die Fürther Automaten-Schwindler vor der Strafkammer des Landgerichts Koblenz 5 J 94/12) nicht unbegründet sein. Auch hier gingen die Haupt-übeltäter leer aus. Nur einige arme Agenten, die Opfer des Systems, erreichte das Schicksal. Klingt es nicht wie eine Verhöhnung aller geschäftlichen Moral, zu hören, daß in diesem Riesenstrafprozeß, der eine Hauptverhandlung von 42 Tagen erforderte, der Geh. Kommerzienrat Josef Schloßmann als Sachverständiger über das kaufmänische Geschäftsgebaren der Hauptangeklagten vernommen wurde? Würde dies möglich gewesen sein, wenn das Gericht den Herrn Schloßmann gekannt, wenn man sich vor der Bestellung des Schloßmann auch einmal über ihn erkundigt hätte? Auch hier wäre unzweifelhaft Recht statt „Recht" zu Ehren gekommen, wenn man frühzeitig und rücksichtslos zugegriffen hätte.

Erhöhung des gesetzlichen Zinsfußes.

Von Landrichter Dr. jur. und phil. Bovensiepen, Kiel.

Wie auf so vielen anderen Gebieten, so hat der Weltkrieg auch auf dem des gesamten Finanz- und Geldwesens eine geradezu umwälzende Wirkung ausgeübt. Eine Umwertung aller Werte hat sich hier vollzogen. Durch die Knappheit der Waren und Lebensmittel zufolge unserer Abschneidung vom Weltmarkte, durch die außerordentlich starke Notenausgabe ist der Wert des Geldes zwar einerseits

Digitized by Google

sehr gesunken, andererseits aber herrscht doch zufolge der ungeheuren finanziellen Bedürfnisse des Reichs auf dem Gebiet der Kriegsführung und der Gemeinden für Fürsorgezwecke eine außerordentlich große Nachfrage nach Geld, die, alles in allem genommen, die auf das Sinken des Geldwerts gerichtete Bewegung weit überwiegen würde. Nach Leihkapitalien herrscht zurzeit ein immer steigender Bedarf, die Nachfrage übersteigt bei weitem das Angebot. Gute erstklassige Hypotheken sind unter 5 Proz. bis 6 Proz. Zinsen kaum noch aufzutreiben, für nicht ganz sichere zweitstellige Hypotheken müssen annähernd 10 Proz. gezahlt werden. Das Deutsche Reich entrichtet für seine mündelsicheren Kriegsanleihen volle 5 Proz. Zinsen. Gerät der Geldgläubiger infolge Zahlungsverzugs seines Schuldners in Verlegenheiten, so muß er selber auf dem Geldmarkte mindestens 6 Proz. Zinsen entrichten. Widersinnig geradezu und unbillig in hohem Grade ist es daher, wenn der säumige im Verzuge befindliche Schuldner seinerseits seinem Gläubiger kraft Gesetzes nur 4 Proz. und bei Kaufleuten für beiderseitige Handelsgeschäfte nur 5 Proz. Zinsen zu entrichten braucht. Das ist im Grunde genommen eine Prämie für seine Saumseligkeit! Unbedingt erforderlich erscheint daher eine entsprechende Heraufsetzung des gesetzlichen Zinsfußes im bürgerlichen wie im Handelsrecht. Die Bestimmung der Höhe wäre am besten auf Grund des „Ermächtigungsgesetzes" vom 4. August 1914 dem Bundesrate zu überlassen. So würde die durch die wirtschaftlichen Verhältnisse und ihr Schwanken unbedingt gebotene Beweglichkeit des Zinsfußes gewährleistet werden. Der ganze Apparat der Reichsgesetzgebung als solcher wäre entschieden zu schwerfällig.

Gesetzliches Vorkaufsrecht des Staates und der Gemeinden beim Sitzwechsel ländlicher Grundstücke.

Von Landrichter Dr. jur. und phil. Bovensiepen, Kiel.

Der gegenwärtige Weltkrieg hat so recht deutlich die für das Durchhalten unseres ganzen deutschen Volkes ausschlaggebende Bedeutung unserer einheimischen Landwirtschaft vor Augen geführt. Wir wären alle längst verhungert, wenn man, den einseitigen Vorschlägen unserer Freihändler folgend, unsere Grenzen schutzlos dem Einströmen fremden Getreides geöffnet und darüber unsere einheimische Landwirtschaft hätte verkümmern lassen. Die englischen Zustände reden

Digitized by Google

für jeden, der sehen will, eine furchtbar ernste Sprache, nur 10 Proz. der gesamten englischen Bevölkerung ist dort noch in der Landwirtschaft tätig. Gerade unser Bauernstand bedarf eines besonderes wirksamen Schutzes durch die Gesetzgebung, denn Gefahr droht ihm einmal durch die gewerbsmäßigen Güterhändler und Güterspekulanten und sodann durch das unverkennbare Bestreben unseres ländlichen Großbesitzes, sich immer weiter auszudehnen. Gerade jetzt während des Krieges macht sich ein besonders reger Besitzwechsel im mittleren und kleineren ländlichen Grundbesitz geltend. Während noch die Söhne, Brüder und Väter unseren heimischen Boden verteidigen, melden die Zeitungen fast täglich Besitzwechsel in einer Häufigkeit, die fast an die Gründerperiode in den Städten in den 70er Jahren erinnern. Der so dringend nötigen inneren Kolonisation werden durch diese Aufsaugung des mittleren und kleineren Besitzes einerseits durch den Großgrundbesitz und andererseits durch seine weitgehende Parzellierung die größten Schwierigkeiten in den Weg gelegt, das für ihre planmäßige Fortführung unbedingt erforderliche Land wird ihr einfach entzogen. Auch an der Erhaltung eines lebenskräftigen mittleren und kleineren Bauernstandes besteht sozialpolitisch und politisch, wie nicht weiter ausgeführt zu werden braucht, ein ganz dringendes allgemeines Interesse. Zur Bekämpfung der nur kurz erwähnten Uebel: Güterschlächterei und Bauernlegen durch den Großbesitz, wie wir dieses namentlich durch rasch reich gewordene städtische Großkapitalisten zu befürchten haben, wäre die Einräumung eines binnen einer kurzen Frist, etwa einer Woche, auszuübenden gesetzlichen Vorkaufsrechts zugunsten des Staates und der Gemeinden zu erstreben. Diese könnten dann das betreffende Land gemeinnützigen Siedelungsgesellschaften zur Förderung der inneren Kolonisation zuweisen. Der gewerbsmäßige Güterhandel wäre konzessionspflichtig zu machen und einer strengen Beaufsichtigung zu unterwerfen. Im Königreich Bayern sind die hier für das ganze Deutsche Reich geforderten Maßnahmen bereits durch das seit dem 1. Oktober 1910 in Kraft stehende Güterzertrümerungsrecht (vgl. hierüber DJZ. 1910 S. 868 und 1911 S. 138) geltendes Recht. Nach Zeitungsnachrichten hat es sich ausgezeichnet bewährt.

Digitized by Google

Rechtshofs Wiedererwachen.

Von A. Zeiler, Erstem Staatsanwalt in Zweibrücken.

Im Februar 1914 hatte ich in der DRZ. das Ergebnis meiner Umfrage über den Rechtshof mitgeteilt. Ich war peinlich bestrebt gewesen, eine voreinnehmende Weise der Fragestellung zu vermeiden, aber die Antworten sind gleichwohl derart ausgefallen, daß keiner der Gegner die Behauptung wagen dürfte, die Umfrage hätte nach Zahl oder Gewicht der Stimmen zu einer überwiegenden Ablehnung geführt. Inzwischen ist die schwere Kriegszeit über die Welt hereingebrochen und hat Fragen ganz anderer Art in den Vordergrund gerückt. Vom Rechtshofgedanken war seither wenig die Rede, und es schien, als ob erst der Friedensschluß ihn aus seinem Winterschlaf erwecken würde. Erst jüngst noch meinte Schiffer in einer Besprechung der von ihm angeregten Reichstagsforderung vom 4. November 1916 auf Schaffung einer Auskunfterteilung über Kriegsverordnungen (in der DJZ. 1916 Sp. 1103): die Frage des Rechtshofs möge der Friedenszeit vorbehalten bleiben.

Und nun sind es doch gerade die Rechtsverhältnisse der Kriegszeit, die sie unerwartet wieder wachgerufen haben. Denn wer sich über Durchführbarkeit und Ausführungsweise jener Reichstagsforderung klar werden will, wird nicht umhin können, die geforderte Einrichtung mit dem Plan eines Rechtshofs zu vergleichen, um danach erst jene Fragen zu entscheiden.

Beide Einrichtungen verfolgen dasselbe Ziel: eine möglichste Sicherung des Rechtsverkehrs und seine Erleichterung gegenüber den Mißständen eines allzusehr mit Zweifelfragen durchsetzten Rechts. Fast gleichzeitig mit der Veröffentlichung meiner Umfrage ist von Stein ein Aufsatz erschienen (in der LZ. 1914 Sp. 313 ff.), der über den Rechtshofgedanken abspricht und dabei ein gewisses Befremden, das mit etlichem Spotte gemischt ist, darüber äußert (Sp. 318), daß Schiffer entgegen einer neueren Gestaltung des Rechtslebens, die den Richter freier stellt gegenüber dem Rechte, gleichwohl in einer Besprechung und Begründung des bekannten Bassermann-Schifferschen Antrags „zur Beschleunigung der Rechtspflege" auf meinen Rechtshofvorschlag zurückgreife: „Schiffer müsse die Leiden von Handel, Industrie und Gewerbe unter dem jetzigen Zustand tiefer empfinden als andere Juristen." Inzwischen hat der Krieg jene unendliche

Digitized by Google

Flut von Verordnungsrechtsstoff gebracht, in einer Fülle, die sich kaum jemand hätte träumen lassen. Es wird niemand geben, der diesen ganzen Stoff beherrschte. Der Rechtsverkehr aber ist schon ohnehin gegenüber den Friedensverhältnissen so vielfach erschwert, daß selbst dem gesetzestreuesten Staatsbürger Zeit und Kraft fehlt, sich auch nur über die ihn selbst unmittelbar angehenden Teile des riesigen Rechtsstoffs vollkommen klar zu werden, ganz abgesehen davon, daß dem schon objektiv die Art dieses Rechts im Wege steht, das Zusammentreffen der vielerlei Verordnungen und das Ineinanderfließen von solchen der verschiedensten Behörden. Jedenfalls wird sich der leise Spott, den Stein über die Rücksicht auf das Bedürfnis der Verkehrssicherheit glaubte üben zu dürfen, gegenüber dem heutigen Verordnungsdurcheinander nicht hervorwagen dürfen. Wohl weiß man, daß selbst einstimmige Meinungs- und Willenskundgebungen einer Körperschaft mit Zurückhaltung beurteilt werden müssen. Aber man wird auch nicht sagen wollen, daß der Einstimmigkeit, mit der der Reichstag mit seinem Beschlusse vom 4. November die Abhilfe gegen den schweren Uebelstand der Rechtsunsicherheit gefordert hat, kein Gewicht beigemessen werden dürfte.

Der Uebelstand besteht, er ist schwer, es ist erwünscht, ja dringend geboten, daß hier etwas ernstliches geschehe, um den Verkehr auf sicherere Grundlagen zu stellen und den Einzelnen zum mindesten der Gefahr zu entrücken, daß er bei allem Gesetzlichkeitssinn hinterher gar mit dem Strafrichter Bekanntschaft mache. Dies ist das Ziel des Reichstagsbeschlusses. Der Weg aber, auf dem das Ziel erreicht werden soll, ist, kurz gesagt, der, daß gewisse Stellen dem Einzelnen auf Verlangen eine Auskunft darüber zu geben hätten, ob ein von ihm beabsichtigtes Handeln nach den geltenden Bestimmungen zulässig sei; mit der Wirkung, daß ihm damit ein Schutzbrief gegeben wäre gegen abweichende Auffassungen der Strafgerichte. Der so in Auskünften niedergelegte Rechtsstoff aber sollte durch öffentliche Bekanntgabe auch der Allgemeinheit fernerhin zur Richtschnur des Rechtslebens werden.

Gegenüber diesem Verlangen des Reichstags also erhebt sich die Frage, ob die gewünschte Abhilfe überhaupt möglich und ob im besonderen der vorgeschlagene Weg gangbar oder etwa jener Regelung eine Einrichtung im Sinne meines Rechtshofvorschlags vorzuziehen ist.

Ich halte den Gedanken des Reichstags für undurchführbar. Ich will mehrere Schwierigkeiten hier unerwähnt lassen, aber auf

Digitized by Google

eine, wie mir scheint, ausschlaggebende, muß mit Nachdruck hingewiesen werden, da es mir mannigfache Erfahrungen in der Strafrechtspflege zur Pflicht machen. Es ist die schwere Gefahr eines Mißbrauchs der Einrichtung, der durch nichts ausreichend vorgebeugt werden könnte und die derart ist, daß damit die Wirksamkeit und der Ernst des Kriegsverordnungsrechts zu einem bedenklichen Teile in Frage gestellt würde. Natürlich gibt es eine gewiß nicht kleine Zahl von Fällen, in denen eine Auskunft der gedachten Art ohne irgendwelche Bedenken erteilt werden könnte. Aber häufig, vielleicht häufiger als jene Zahl, sind die Fälle, in denen eine solche sichere Auskunft nicht möglich ist. Eine geringe Abweichung von dem Sachverhalt, von welchem die Stelle bei Erteilung der Auskunft ausgegangen ist — und was hiernach erlaubt war, schlägt ins Gegenteil um. Wer je die Anfrage eines Rechtsunkundigen zu beantworten hatte, ob er in der oder jener Weise handeln dürfe, wird sich des Unbehagens erinnern, eine Auskunft gegeben zu haben, die die Quelle von Ungelegenheiten werden könnte, wenn der Handelnde den „Freibrief" nicht ganz scharf so auffassen würde, wie er erklärt war, und in seinem Handeln von dem abweichen sollte, wie es sich der Erteiler der Auskunft vorgestellt hatte. Denn wie leicht kann der Handelnde in seiner Gesetzesunkunde über die Grenze geraten, die das Gute vom Bösen scheidet! Und er ist leicht gerade durch die Erteilung der Auskunft in Sicherheit gewiegt und unterläßt weitere Ueberlegung, die ihn sonst von seinem — objektiv nun rechtswidrigen — Handeln abgehalten hätte. Er wird sich im Gefühl seines guten Rechts auf den Schutzbrief berufen. Und mit Erfolg. Das sind die milden, vielleicht wirklich als harmlos zu bezeichnenden Fälle. Aber was hier nur Irrtum und Mißverständnis war, kann in einem andern Falle bewußte Ausnützung oder gar Erschleichung des Schutzbriefs zu verbotenem Treiben sein; und bestünde erst einmal die förmliche Einrichtung einer solchen Rechtsauskunft, so würde die Gerissenheit gewisser Kreise sie leicht weidlich auszunützen verstehen. Haben wir doch in diesen Kriegszeiten Beispiele die Menge erlebt, wie ein unlauterer Geschäftsverkehr immer neue Wege fand, das Unerlaubte zu treiben und durch die Maschen der Verordnungen und ihrer Strafdrohungen aalglatt durchzuschlüpfen.

Also der Weg, den der Reichstagsbeschluß verlangt, wird mit dem besten Willen nicht eröffnet werden dürfen, so sehr gerade er dem Verkehr gedient hätte durch das hohe Maß von Sicherung,

Digitized by Google

das er gegen strafgerichtliche Ueberraschungen zu bieten vermöchte[1]). Geringer wäre demgegenüber der Schutz, den eine rechtshofartige Einrichtung böte. Hier könnte grundsätzlich eine Auskunfterteilung an den Einzelnen in dem Sinne, daß ihm damit ein Schutzbrief für künftiges Handeln ausgestellt würde, nicht in Frage kommen. Ihr Wirken könnte vielmehr nur das sein, daß — sei es auf Antrag oder Anregung des Einzelnen, sei es von Amts wegen — irgendeine Stelle (die eigens hierzu geschaffen würde oder, hier weit besser, jede Stelle für den Verordnungsrechtsstoff, der von ihr selbst ausgegangen ist) aufgetauchte Rechtszweifel durch allgemein gefaßte und allgemein bindende Erläuterungssprüche zu klären hätte, so daß sich also fernerhin jedes Handeln auf der Grundlage eines nunmehr sichereren objektiven Rechts weniger besorgt und gefahrvoll als unter dem vorigen Rechtszustand abspielen würde.

Wir brauchen hier nicht die nähere Gestalt einer solchen rechtshofartigen Einrichtung zu besprechen, wie sie sich gerade für die Sonderart des Kriegsverordnungsrechts empfehlen würde. Sie würde kaum viel Schwierigkeiten machen, sofern man es einmal über sich gewänne, gewisse grundsätzliche Bedenken zurückzustellen, die manche noch gegen den Rechtshofgedanken überhaupt hegen. Ich meine aber, daß wenigstens gegenüber der Eigenart des Kriegsverordnungsrechts und insbesondere dem hohen Grade von Verworrenheit dieses Rechts mancher sonstige Gegner nachgiebiger gestimmt sein möchte.

Immerhin mag es geboten sein, auf den Haupteinwand gegen den Rechtshofgedanken (den einzigen wohl, der Widerlegung verdient) noch kurz zu erwidern, da auch Stein wieder das mehrfach Gesagte wiederholt hat. Es ist der Warnruf, daß unter dem Wirken eines Rechtshofs „die Rechtsentwicklung erstarren würde". Nun gibt es gewiß nicht wenige Gesetzesbestimmungen, die vom Gesetzgeber „frei und anpassungsfähig gewollt waren", und hier könnte freilich ein Spruch des Rechtshofs dem Richter die gesetzesgewollte Freiheit und

1) Inzwischen hat denn auch der Bundesrat den vom Reichstag vorgeschlagenen Weg als ungangbar bezeichnet und eine (für sich allein freilich weit weniger sichernde) Maßnahme getroffen. Die Ablehnung erfolgte mit der Begründung, es fehlten die Kräfte, um die Auskunftsstellen sachgemäß zu besetzen. Auch könne eine zuverlässige Auskunft nur dann erteilt werden, wenn der volle Sachverhalt mitgeteilt werde; die Anfrage aber würde in den meisten Fällen eine erschöpfende Darstellung des Sachverhalts vermissen lassen.

Die vom Bundesrat geschaffene Maßnahme bietet, wie gesagt, nur einen unzulänglichen Ersatz für das, was der Reichstag schaffen wollte. Nach wie vor bleibt darum die Frage zu lösen, die der vorliegende Aufsatz behandelt.

Digitized by Google

dem Recht seine Anpassungsfähigkeit verschränken. Aber die Gesetzesbestimmungen dieser Art bilden nicht die Mehrheit. In der Regel will vielmehr der Gesetzgeber das, was er bestimmt, als feste und sichere Grundlage des Rechtsverkehrs. Wo dieses Ziel gleichwohl nicht erreicht ist, hatte es der Gesetzgeber an einer sorgfältigen und scharfen Wortfassung fehlen lassen, oder der Stoff war für eine scharfe Reglung in Wirklichkeit nicht geeignet, oder es wurde das Ineinanderfließen verschiedenartiger Vorschriften übersehen, oder auch es ist erst späterhin durch die Schaffung neuen Rechtsstoffes oder das Auftreten neuer Verkehrserscheinungen die Unsicherheit entstanden. Hier entspricht dann eine Unschärfe der Rechtsvorschriften so wenig dem Willen des Gesetzgebers wie dem Bedürfnis des Rechtsverkehrs. Und wenn dann ein Spruch des Rechtshofs nachholte, was der Gesetzgeber unterlassen hat, wenn er genau das tut, was der Gesetzgeber tun könnte und sollte, sofern es ihm nicht durch die Schwerfälligkeit und Fährlichkeiten seines Weges verleidet wäre — soll auch dies die Rüge verdienen, daß damit die Rechtsentwicklung erstarre? Jedes Jahr bringt eine Fülle neuen Rechtsstoffes, und ein großer Teil davon dient zum Ersatz für eine bisherige Reglung bestimmter Rechtsgebiete. Jede solche Neureglung bringt dem Gesetzgeber zugleich auch die Aufgabe, die meist vorhandenen Unklarheiten des bisherigen Rechtszustands, die den Verkehr beeinträchtigen, durch andere, bessere, schärfere Fassung der Vorschriften fürder zu vermeiden, soweit nicht ausnahmsweise besondere Gründe dafür sprechen, die bestehende „Anpassungsfähigkeit" zu erhalten oder gar zu erhöhen — oder auch der Gesetzgeber mutig vor Schwierigkeiten zurückweicht und ihre Ueberwindung bequemlich „der Wissenschaft und Rechtsprechung überläßt". Jede Neureglung aber, die bisherige Rechtszweifel hebt, verfiele also genau so der Rüge einer Erstarrung der Rechtsentwicklung, wie sie mit anderen Stein gegen das Wirken eines Rechtshofs erhebt. Natürlich kann es dem weisesten und vorsichtigsten Gesetzgeber begegnen, daß er sich bei solcher schärferen Neufassung der Rechtsvorschriften vergreife; aber im allgemeinen wird noch niemand den Gesetzgeber darum getadelt haben, daß er Streitfragen beseitigte, die bisher ein Kreuz des Rechtsverkehrs gebildet hatten. Also soll man auch den Rechtshof nicht schelten, der zu derselben verkehrfördernden Arbeit berufen ist — soll es wenigstens so lange nicht, als nicht üble Erfahrungen mit seinem Wirken das Recht geben, zu sagen, daß er sich töricht zupackend auf jede Streitfrage stürze, die ihm in den Weg komme, möchte sie zu einer klaren Lösung sich eignen oder nicht.

Digitized by Google

Steins Schlußfolgerung kommt mir so vor, wie wenn jemand vom Fahrrad nichts als den Gummi sähe. Die federnden Reifen sind nützlich und wertvoll, und man wird's dabei lassen. Bekanntlich war das nicht immer so. Das erste Fahrrad war eitel Druckfestigkeit und Starre; man nannte es drum Knochenschüttler. Das entsprach dem Zustand eines urtümlichen Rechts, da es noch hieß „Aug um Auge, Zahn um Zahn", der Dieb schlechthin an den Galgen kam, und bei einer wie immer verübten vorsätzlichen Tötung der Täter dem Schwerte verfallen war. Andre Zeiten andres Recht. Für weite Gebiete, in vielen Einzelheiten, trat Nachgibigkeit und Anpassungsfähigkeit an die Stelle der Starrheit. Aber der Grundbau mußte seine Traghaftigkeit behalten. Noch sind die wichtigsten Teile auch beim Rade unschmiegsam und fest, Eisen und Stahl, und müssen's sein. Ja es ist denkbar, daß die Entwicklung — hier wie dort — zur Erkenntnis fährt, es sei des Nachgiebigen etwas zu viel geworden, und man macht einen Schritt zurück; auch beim Rade hatte man's einmal vorübergehend mit einer starken Feder am Rahmenbau versucht. Sicher jedenfalls ist (um den Vergleich mit dem Rad zu verlassen): Wer nicht die Kühnheit hat, zu behaupten, daß alles Recht — in all seinen Einzelbestimmungen — um segensreich zu wirken, unklar und unscharf sein müsse; wer zugeben muß, daß das Bestehen von Rechtszweifeln den Verkehr und das Rechtsleben sehr oft und gar überwiegend störe: der hat kein Recht, das Verlangen nach einer Stelle abzulehnen, die berufen sein soll, die schädlichen Streitfragen auszumerzen. Wer aber einer mit Sachkunde aufgebauten Amtsstelle die Befähigung absprechen will, mit geringen Ausnahmefällen die geeignete Auswahl zu treffen, der müßte mit unerbittlicher Denknotwendigkeit und grundsätzlich auch alle Arbeit der Gesetzgebung verwerfen und den Verkehr auf eine von allen festen Regeln freie Entfaltung verweisen. Zwar wird die Gesetzgebung nicht selten — abweichend von der Aufgabe eines Rechtshofs — die Bahnen, auf denen der Verkehr sich vollzieht, ganz umlegen und neu gestalten; aber ein großer Teil ihrer Arbeit (und gewiß nicht der unwichtigste) ist es doch, nur die alten Wege, wo sie holprig waren oder geworden sind, zu glätten und zu sichern.

Das gilt schon für das Rechtsleben und seine Ordnung im allgemeinen, galt für den Friedensverkehr und seine Gesetze. Viel mehr noch trifft es aber zu für die Sonderart des Kriegsverordnungsrechts. Die Raschheit seiner Entstehung, die Neuheit vieler Maßnahmen, der Mangel an Vorbildern und Erfahrungen, und nicht zuletzt die Viel-

Digitized by Google

heit und Vielgestaltigkeit all der Bestimmungen bringen in erhöhtem Maße die Rechtszweifel und damit die Notwendigkeit, die dem Verkehr gewiesenen Bahnen, wo es fehlt, nach Möglichkeit und ohne Zögern, zu glätten und zu sichern. Darum hat hier zum Widerstand gegen den Rechtshofgedanken auch der kein Recht, der sich für den regelmäßigen Rechtsverkehr von lehrhaften Bedenken nicht freimachen kann.

Noch ein paar kurze Worte zu einem andern Einwand, den Stein erhebt: daß der Rechtshof „aus sich heraus Recht schaffe, ohne doch Gesetzgeber zu sein"; denn zum Wesen des Gesetzgebers gehöre, souverän zu bestimmen, was Recht werden solle, also sich auch über das bestehende Recht hinwegsetzen zu dürfen. Ich habe schon in meiner ersten Veröffentlichung, in der ich bescheidentlich den Rechtshofgedanken angeregt habe, selbst darauf hingewiesen, daß dabei eine Mischung von Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung bestehe. Wer also jeden dieser Begriffe fein säuberlich für sich halten will, kommt in Verlegenheit. Besteht aber wirklich ein Wesensunterschied zwischen der Machtbefugnis etwa des Bundesrats, innerhalb der vom Gesetz ihm gesteckten Grenzen ausfüllende Verordnungen zu erlassen, und der dem Rechtshof zugedachten Aufgabe? Schafft doch schließlich auch die bloße bindende Auslegung immer zugleich neues Recht, indem sie dem bestehenden (bis dahin ungewissen und schwankenden) Rechtszustande einen festen und möglicherweise in Wahrheit neuen und andern Sinn verleiht! Der Bundesrat ist, sofern er jene Befugnis ausübt, der Sache nach Gesetzgeber, obwohl doch auch er sich nicht „über das bestehende Recht hinwegsetzen" darf. Gewiß ist der Bundesrat hier noch freier, als es der Rechtshof wäre, aber nur dem Grade nach, im übrigen gebunden auch er — „und doch Gesetzgeber"! Es geht nicht an, den Vorschlag deshalb abzulehnen, weil er sich nicht in die hergebrachte Einteilung fügen will. Fordert das Leben und die Weiterentwicklung des Bestehenden eine neue Gestaltung, so muß sich die Einteilung wandeln, nicht dieser das Bedürfnis weichen. Wie es der Zufall fügt: auch der vaterländische Hilfsdienst hat uns eine ähnliche Neuerung beschert. Was die Regierung zur Durchführung beschließt, bedarf der Zustimmung eines eigenen Reichstagsausschusses. „Es liegt — sagt Hachenburg dazu — ein Zwischending vor zwischen einer durch den Bundesrat allein erlassenen Verordnung und einem vom Reichstag genehmigten Gesetz. Die außerordentliche Zeit verlangt nicht nur außerordentliche Mittel; sie bringt auch außerordentliche Er-

Digitized by Google

scheinungen auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts hervor." Und was die Kriegszeit kann, ist auch der Friedensordnung des öffentlichen Rechts nicht verwehrt: einen alten und zu eng gewordenen Rahmen zu sprengen, wenn's eine gute Neuordnung fordert.

Zum Begriff des Kriegsverrates im Reichsstrafgesetzbuch und im Militärstrafgesetzbuch.

Von Rechtsanwalt Dr. Werneburg, Cöln a. Rh.

Das Reichsstrafgesetzbuch gebraucht nicht den Ausdruck Kriegsverrat, behandelt vielmehr Delikte gegen den Staat in dem ersten Abschnitte des zweiten Teiles unter der gemeinsamen Ueberschrift „Hochverrat und Landesverrat", ohne im einzelnen noch weitere Abstufungen zu machen, und zwar in den §§ 80—86 den Hochverrat und in den §§ 87—92 den Landesverrat, wobei dann der hieran sich noch anschließende § 93 für beide Delikte maßgebende Bestimmungen trifft. Bei dem Landesverrat wird in der Wissenschaft herkömmlicherweise zwischen dem „militärischen" und dem „diplomatischen" Landesverrat unterschieden, wobei unter den ersteren die Bestimmungen der §§ 87—91 StGB. fallen, während der diplomatische Landesverrat in dem § 92 StGB. behandelt wird (v. Liszt, Lehrb. § 166 S. 540; Meyer-Allfeld § 118 S. 541). Hierzu ist jedoch zu bemerken, daß diese Einteilung nicht eine ganz genaue und stets zutreffende ist. Denn es ist sehr wohl möglich, daß das Delikt aus § 92 StGB. sich zugleich als militärischer, also nicht nur diplomatischer Landesverrat seiner Natur nach kennzeichnet, um so mehr, als ja diese Bestimmung in Ziff. 1 sogar ausdrücklich unter den bezeichneten Urkunden Festungspläne hervorhebt, die von dem Täter einer anderen Regierung, mag diese auch z. B. nur eine neutrale Regierung sein, mitgeteilt werden, so daß also auch das Delikt aus § 92 für das Deutsche Reich in seiner rein militärischen Stellung dem Ausland gegenüber schädigende Wirkungen haben kann. Es ist also v. Kries (Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtsw. 7, 598) darin beizustimmen, daß diese Unterscheidung in militärischen und diplomatischen Landesverrat kaum irgendwelche Berechtigung hat, zumal ja auch das Gesetz selbst eine derartige Unterscheidung gar nicht gemacht hat. Sachlich zutreffender dürften daher wohl die von v. Calker (Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechtes 55) vorgeschlagenen Bezeich-

Digitized by Google

nungen zur Kennzeichnung und Unterscheidung der in den §§ 87—92 StGB. behandelten Delikte sein, die dahin gehen: § 87 landesverräterische Friedensgefährdung, § 88 landesverräterische Waffenhilfe, § 89 einfache landesverräterische Begünstigung, § 90 qualifizierte landesverräterische Begünstigung, § 92 Ziff. 1 und Gesetz vom 3. Juli 1893 landesverräterische Geheimnisverletzung, § 92 Ziff. 2 landesverräterische Beweisvernichtung, § 92 Ziff. 3 landesverräterische Untreue.

Unter den Delikten der §§ 87—92 StGB. nehmen nun diejenigen eine besondere Stellung ein, die unter dem gemeinsamen Namen „Kriegsverrat" zusammengefaßt werden. Zu ihrem objektiven Tatbestande gehört, wie sich schon aus dem Wort Kriegsverrat von selbst ergibt, daß diese Delikte von dem Täter zur Zeit eines gegen das Deutsche Reich ausgebrochenen Krieges verübt werden. Dieses Tatbestandsmerkmal eines gegen das Deutsche Reich ausgebrochenen Krieges enthalten nach ausdrücklicher Hervorhebung von dem Gesetz die §§ 87, 88, 89, 90 und 91 (letztere beiden Paragraphen durch Bezugnahme und zwar ersterer durch Bezugnahme auf den § 89, letzterer durch Bezugnahme auf die §§ 87, 89 und 90). Da Voraussetzung dieser Bestimmungen somit durchweg die kriegerische Stellung des Reiches als Angriffsobjekt seitens des Täters ist, so ist hier die Bezeichnung dieser Delikte als „Kriegsverrat" zutreffend und gerechtfertigt (Binding 2, 467 ff.). Zu beachten ist jedoch, daß auch der Tatbestand des § 92 StGB. sich nach der Sachlage als ein solcher Kriegsverrat darstellen kann, dann nämlich, wenn sich das Reich in kriegerischer Position befindet, und beispielsweise die hier genannten Festungspläne von dem Täter, der weiß, daß ihre Geheimhaltung einer anderen (nicht feindlichen — dann läge der Tatbestand des § 90 Ziff. 4 vor — z. B. einer neutralen Regierung, oder einer solchen, mit der während des Krieges die diplomatischen Beziehungen abgebrochen worden sind) Regierung gegenüber für das Wohl des Deutschen Reiches oder eines Bundesstaates erforderlich ist, dieser Regierung mitteilt oder öffentlich bekannt macht (s. o.); denn daraus, daß diese Bestimmung des § 92 nicht ausdrücklich den Ausbruch eines Krieges gegen das Deutsche Reich hervorhebt, kann noch nicht allein gefolgert werden, daß dieses Delikt nur in Friedenszeiten begangen werden könnte, zumal eine ausdrückliche Einschränkung in diesem Sinne nach der Wortfassung dieses Paragraphen von dem Gesetzgeber gar nicht gemacht worden ist.

Im Gegensatz zu dem Reichsstrafgesetzbuch werden von dem Reichsmilitärstrafgesetzbuch verschiedenartige Delikte unter dem gemeinsamen Ausdruck und dieser Bezeichnung als Kriegsverrat be-

Digitized by Google

handelt; denn dieses Gesetz faßt in seinem zweiten Teil und ersten Titel unter dem ersten Abschnitt mehrere militärische Verbrechen und Vergehen der Personen des Soldatenstandes unter der ausdrücklichen Bezeichnung Hochverrat, Landesverrat und Kriegsverrat zusammen. Während aber der § 56 MStGB. durch seine Bestimmung, daß auf eine Person des Soldatenstandes (wozu gemäß § 153 MStGB. auch Militärbeamte zu rechnen sind), welche sich eines Hochverrates oder Landesverrates schuldig macht, die Vorschriften des Deutschen Strafgesetzbuches (§§ 80—90) Anwendung finden sollen, lediglich ein gemeinstrafrechtliches Reat enthält — er erscheint mit Rücksicht auf den § 3 RMStGB. und § 10 StGB. eigentlich als überflüssig —, bezeichnet der § 57 MStGB. speziell den Landesverrat, der von einer Person im Felde begangen wird; aus der Fassung dieses Paragraphen, „wer im Felde einen Landesverrat begeht", ergibt sich, daß alle diejenigen Personen einen Kriegsverrat im Sinne des § 57 MStGB. begehen können, die dem Militärstrafgesetzbuch überhaupt unterworfen sind. Demnach können Subjekte des Kriegsverrates im Sinne des § 57 MStGB. sein: 1. Alle Militärpersonen, also die Personen des Soldatenstandes des deutschen Heeres und der Kaiserlichen Marine, die Militärbeamten (§ 153 MStGB.), die Personen des Beurlaubtenstandes in der Zeit, während welcher sie sich im Dienst befinden, also vom Tage ihrer Einberufung an bis zum Tage ihrer Entlassung (§ 6 MStGB.), 2. die nicht zum deutschen Heere bezw. zur Kaiserlichen Marine gehörenden Offiziere à la suite, wenn und solange sie zur vorübergehenden Dienstleistung zugelassen sind (§ 2 EG. z. MStGB.), 3. die Feldgendarmen und die Landgendarmen, letztere jedoch nur in den Gebietsteilen, in denen sie vor Erlaß des Militärstrafgesetzbuches Militärpersonen waren, 4. alle diejenigen Personen, die sich in irgendeinem Dienst- oder Vertragsverhältnis bei dem kriegführenden Heere befinden, dort sich aufhalten oder ihm folgen während eines gegen das Deutsche Reich ausgebrochenen Krieges (§ 155 RMStGB.), 5. die in Kriegszeiten zu dem kriegführenden deutschen Heere zugelassenen ausländischen Offiziere und ihr Gefolge (§ 157 MStGB.), 6. die Kriegsgefangenen (§ 158 MStGB.), 7. die Angestellten eines Kriegsschiffes, soweit sie nicht Militärpersonen sind, 8. inländische und ausländische Zivilpersonen, die während ihres Aufenthaltes auf dem Kriegsschauplatz eine der in den §§ 57—59 und 134 bezeichneten Handlungen begehen, 9. Ausländer, die im deutschen Heere Dienste genommen haben. Bei letzteren ist jedoch, wenn sie nicht im deutschen Heere Dienst genommen haben,

Digitized by Google

zu beachten, daß gemäß § 160 MStGB. diese strafbaren Handlungen im Sinne der bezeichneten Paragraphen von ihnen auf dem Kriegsschauplatze begangen sein müssen, um nach diesen beurteilt werden zu können; haben sie im deutschen Heere Dienste genommen, so braucht die Tat nicht auf dem Kriegsschauplatz begangen zu sein, vielmehr genügt auch hier Begehung im Felde. Ein Landesverrat gemäß § 88 StGB. bzw. Kriegsverrat gemäß § 57 MStGB. kann von einem Ausländer überhaupt nicht begangen werden, wie sich aus § 91 RStGB. ergibt. Was das Militärstrafgesetzbuch mit dem Ausdruck „im Felde" bezeichnen will, ergibt sich aus den §§ 9 und 10 MStGB. Nach § 9 gelten nämlich die in dem MStGB. für strafbare Handlungen im Felde gegebenen Vorschriften — Kriegsgesetze — 1. für die Dauer des mobilen Zustandes des Heeres, der Marine oder einzelner Teile derselben, 2. für die Dauer des nach Vorschrift der Gesetze erklärten Kriegszustandes in den davon betroffenen Gebieten, 3. in Ansehung derjenigen Truppen, denen bei einem Aufruhr, einer Meuterei oder einem kriegerischen Unternehmen der befehligende Offizier dienstlich bekannt gemacht hat, daß die Kriegsgesetze für sie in Kraft treten, für die Dauer dieser Zustände, 4. in Ansehung derjenigen Kriegsgefangenen, welchen der höchste an ihrem Aufenthaltsorte befehligende Offizier dienstlich bekannt gemacht hat, daß die Kriegsgesetze für sie in Kraft treten. Im Falle der oben erwähnten Ziff. 1 sind den Kriegsgesetzen unterworfen: 1. die Personen des aktiven Dienststandes, von dem Tage iher Mobilmachung bis zu ihrer Demobilmachung, 2. die Personen des Beurlaubtenstandes von dem Tage, zu welchem sie einberufen sind, bis zu ihrer Entlassung. Hierzu ist zu bemerken, daß die Mobilmachung des Heeres nach Art. 63 der Reichsverfassung durch Anordnung des Deutschen Kaisers erfolgt, der nach dem Wortlaute dieses Artikels befugt ist, „die kriegsbereite Aufstellung eines jeden Teiles des Reichsheeres anzuordnen", mit der alleinigen Ausnahme für Bayern, wo die Mobilmachung auf Veranlassung des Kaisers durch den König von Bayern erfolgt (§ 5 Nr. III des Vertrages betr. den Beitritt Bayerns zur Verfassung des deutschen Bundes vom 23. November 1870, BGBl. des Norddeutschen Bundes 1871 S. 91). Bezüglich der Marine gilt als mobiler Zustand der Kriegszustand eines Schiffes, wobei als im Kriegszustand befindlich jedes Schiff derselben zu betrachten ist, welches außerhalb der heimischen Gewässer allein fährt — § 164 MStGB. —. Nach den Ausführungsbestimmungen zu der AO. vom 13. Mai 1902 ist unter heimischen Gewässern das Gebiet der Ost- und Nordsee (die letztere im Norden durch 60 Grad nörd-

Digitized by Google

licher Breite, im Westen nördlich von Schottland durch den Meridian von 3 Grad westlicher Länge von Greenwich und südlich von England von der Linie Dover-Calais begrenzt) zu verstehen. Für die am Land befindlichen Militärpersonen der Marine tritt gemäß § 164 Abs. 2 MStGB. die Mobilmachung unter denselben Vorraussetzungen ein, wie für Militärpersonen des Heeres, als nach Maßgabe des oben erwähnten § 9 MStGB.

Zur Ziff. 2 des § 9 MStGB. ist bemerkenswert, daß gemäß Art. 68 der Reichsverfassung der Kaiser einen jeden Teil des Bundesgebietes in Kriegszustand erklären kann, wenn die öffentliche Sicherheit in demselben bedroht ist, und bis zum Erlaß eines die Vorraussetzungen, die Form und die Wirkungen einer solchen Kriegszustandserklärung regelnden Reichsgesetzes hierfür die Bestimmungen des preußischen Gesetzes vom 4. Juni 1851 gelten. Wird von dem Kaiser in Gemäßheit dieser Bestimmungen der Kriegszustand erklärt, so gelten nunmehr die Kriegsgesetze für die in diesem Gebiete sich aufhaltendnn Personen ohne Rücksicht auf ihre Berufstätigkeit. In Bayern erfolgt die Erklärung des Kriegszustandes durch den König von Bayern gemäß der bayrischen Gesetzgebung zufolge des oben erwähnten Vertrages betr. den Beitritt von Bayern zur Verfassung des Deutschen Bundes vom 23. November 1870. Durch Ziff. 3 des § 9 MStGB. werden auch die nichtmobilen Truppen unter die Kriegsgesetze gestellt, wobei es von dem Ermessen des zuständigen Befehlshabers abhängt, in welcher Form er die dienstliche Bekanntmachung im Sinne dieser Vorschrift erlassen will; jedenfalls braucht diese Bekanntmachung nicht unter Trommelschlag und Trompetenschall mehr zu erfolgen, wie dies von § 9 des preußischen MStGB. vorgeschrieben war. Zweifelhaft erscheint hier, ob unter Aufruhr und Meuterei im Sinne dieser Bestimmung nur der militärische Aufruhr und die militärische Meuterei gemäß den §§ 103—110 MStGB. zu verstehen ist oder auch außerdem noch der Aufruhr nach § 115 RStGB. und die Meuterei nach § 122 RStGB. Nach der wohl herrschenden Meinung bezieht sich diese Bestimmung nur auf die rein militärischen Delikte des Aufruhres und der Meuterei (so Hecker, Lehrb. 43; Keller S. 38; Weiffenbach S. 16; Herzfelder-Ernst Anm. 3 zu § 9; Koppmann-Weigel Nr. 8 zu § 9; Sohl Nr. 7 zu § 9), während nach anderen Autoren (Schwarze S. 48 ff; Solm Nr. 4 zu § 9; Mayer Bd. 1 S. 40 Anm. 1) diese Bestimmung auch für diese Delikte des RStGB. gelten soll. Für die herrschende Meinung spricht der Wortlaut der Motive (vgl. Sten. Ber. d. Reichst. über

Digitized by Google

die Verh. der 2. L.-P. II Session 1872 Bd. 3 S. 21), der dahin geht: „Als selbstverständlich ist es angenommen, daß von dieser Befugnis nur bei außerordentlichen Zuständen, insbesondere dann Anwendung gemacht wird, wenn, wie bei militärischem Aufruhr, die allgemeinen Bestimmungen nicht ausreichen, um dem Gesetze die für die militärische Disziplin notwendige Anerkennung zu verschaffen". Nun ist allerdings hierbei nicht zu verkennen, daß den Motiven zu späteren Gesetzen bei Auslegung zweifelhafter Normen keinesfalls immer unbedingt maßgebende Bedeutung beigemessen werden kann, wie dies wohl auch allgemein anerkannt ist; ferner ist aber aus dem Wortlaut der Motive „wenn, wie bei militärischem Aufruhr" .. nur zu entnehmen, daß hier lediglich ein Beispiel zur Erläuterung gebracht werden sollte, nicht eine ganz allgemein geltende Auslegung der Worte Aufruhr und Meuterei in § 9, zumal ja auch nur von militärischem Aufruhr gesprochen wird ohne Erwähnung der weiter von dem Gesetz hervorgehobenen Meuterei. Aus diesen Gründen können meines Erachtens die Motive nicht zur Auslegung der gesetzlichen Bestimmung der Ziff. 3 MStGB. herangezogen werden. Da nun diese Ziffer nur ganz allgemein von Aufruhr und Meuterei spricht und es zur Einschränkung von dessen Geltungsgebiet auf die rein militärischen Delikte dieser Handlungen nur eines weiteren Wortes — nämlich „militärischen" Aufruhres etc. — oder Hinweises auf die §§ 103—110 MStGB. bedurft hätte, so scheint mir die letzterwähnte extensive Meinung dem Wortlaut des Gesetzes selbst mehr zu entsprechen. Hinsichtlich der in Ziff. 4 des § 9 MStGB. erwähnten Kriegsgefangenen ist zu bemerken, daß hier nur diejenigen Kriegsgefangenen gemeint sind, die sich in Gebietsteilen aufhalten, die nicht in den Kriegszustand versetzt worden sind, da für diejenigen Kriegsgefangenen, die sich in einem im Kriegszustand befindlichen Gebiete aufhalten, von § 158 MStGB. bereits festgesetzt worden ist, daß auf strafbare Handlungen solcher die Vorschriften des MStGB. nach Maßgabe ihres Militärranges entsprechende Anwendung finden sollen. Da Kriegsgefangene im Sinne der Ziff. 4 des § 9 alle feindlichen Personen sind, die aus Anlaß von Kriegsoperationen in Gefangenschaft gekommen sind (Herz-Ernst § 9 Nr. 5), so fallen unter die in dieser Ziffer genannten Kriegsgefangenen nicht nur Personen des Soldatenstandes, sondern auch jeden anderen Berufes. Der Zweck der Vorschrift der Ziff. 4 des § 9 MStGB. geht wohl offenbar dahin, durch scharfe Maßregeln eine eventuell sehr große Zahl von Kriegsgefangenen in Zucht und Ordnung halten zu können (Koppmann-Weigel Nr. 9 zu § 9;

Digitized by Google

Schlayer zu § 9 Anm. 36; Solms Nr. 5 zu § 9). In diesem Zusammenhange — weil von Delikten handelnd, die auf dem Kriegsschauplatze oder auf einem von dem Kaiser in den Kriegszustand erklärten Teil des Reiches begangen werden — ist noch die Bestimmung des § 4 des Einführungsgesetzes zum RStGB. erwähnenswert, in der es heißt: „Bis zum Erlasse der in den Artikeln 61 und 68 der Verfassung des Norddeutschen Bundes vorbehaltenen Bundesgesetze sind die in den §§ 81, 88, 90, 307, 311, 312, 315, 322, 323 und 324 des Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund mit lebenslänglichem Zuchthaus bedrohten Verbrechen mit dem Tode zu bestrafen, wenn sie in einem Teile des Bundesgebietes, welchen der Bundesfeldherr in Kriegszustand (Art. 68 der Verfassung) erklärt hat, oder während eines gegen den Norddeutschen Bund ausgebrochenen Krieges auf dem Kriegsschauplatz begangen werden." Da Bestimmungen der §§ 88 und 90 StGB. für Militärpersonen durch die Bestimmungen der §§ 57 und 58 Ziff. 1 MStGB. ersetzt worden sind — vgl. ferner § 9 Ziff. 2 MStGB. —, so ist die zweite Alternative dieser Bestimmung des E. G. z. StGB. nunmehr erledigt und praktisch bedeutungslos. Anders ist es dagegen mit der 1. Alternative dieser Bestimmung. Da nämlich das in Art. 68 RV. vorgesehene Reichsgesetz noch nicht erlassen worden ist, so besteht der durch § 2 EG. geschaffene Rechtszustand, dahingehend, daß die hier bezeichneten Delikte anstatt mit lebenslänglichem Zuchthaus mit dem Tode zu bestrafen sind, wenn sie in einem von dem Kaiser in den Kriegszustand versetzten Teile des Bundesgebietes begangen werden, auch jetzt noch fort. Das hat dann weiter die allerdings eigentümliche Folge, daß Zivilpersonen, wenn sie einen einfachen Landesverrat in einem von dem Kaiser in den Kriegszustand erklärten Teil des Bundesgebietes begehen, gemäß § 4 EG. z. StGB. mit dem Tode zu bestrafen sind, während Militärpersonen gemäß § 57 in Verbindung mit § 9 Ziff. 2 MStGB. für dieses Delikt mit Zuchthaus nicht unter 10 Jahren oder mit lebenslänglichem Zuchthaus nach § 57 zu bestrafen sind, also bei gleicher Handlungsweise einer geringeren Bestrafung ausgesetzt sind. (v. Liszt § 25 S. 114; Mayer Bd. 1 S. 53; Olshausen zu § 4 EG. Nr. 3 u. a.). Wenn im Gegensatz zu dem hier Ausgeführten Oppenhoff-Delius (Nr. 1 zu § 4 EG.) annehmen, daß der § 4 EG. noch völlig in Kraft sei, weil das im Art. 68 RV. vorgesehene Reichsgesetz noch nicht erlassen worden ist, so kann die Richtigkeit dieser Auffassung meines Erachtens um deswillen nicht zugegeben werden, weil ja in § 4 EG. mit keinem Worte gesagt ist, daß nun gerade auch die

Digitized by Google

beiden in Art. 61 und 68 V RV. vorgesehenen Bundesgesetze zusammen oder gleichzeitig erlassen sein müßten, wie es doch nach ihrer Meinung der Fall sein müßte. Wäre dies der Fall, so hätte die Strafandrohung des § 57 MStGB. zurzeit ebenfalls keine Geltung — es müßte also auch bei Militärpersonen gemäß § 4 EG. z. RStGB. die Todesstrafe eintreten, nicht die in § 57 MStGB. angedrohte Zuchthausstrafe — was doch ernstlich wohl kaum behauptet werden kann. Die vorerwähnte Ansicht, die übrigens auch die herrschende ist, erscheint demnach als die allein haltbare.

Als Täter des in § 57 MStGB. gezeichneten Kriegsverrates als eines rein militärischen Verbrechens kommt außer den Militärpersonen auch das sogenannte Gefolge einer Armee in Betracht (Herz-Ernst § 57 Bem. 3), wobei gemäß § 160 MStGB. ein Ausländer oder Deutscher, welcher sich während eines gegen das Deutsche Reich ausgebrochenen Krieges auf dem Kriegsschauplatze — d. h. dem ganzen Gebiet kriegerischer Operationen irgendwelcher, sei es auch nur vorbereitender Art — sich eines Landesverrates schuldig macht, nach § 57 MStGB. zu bestrafen ist, d. h. also mit zeitiger oder lebenslänglicher Zuchthausstrafe. Gemäß § 58 MStGB. wird wegen Kriegsverrates ferner mit dem Tote bestraft, wer mit dem Vorsatze, einer feindlichen Macht Vorschub zu leisten oder den deutschen oder verbündeten Truppen Nachteile zuzufügen, eine der im § 90 RStGB. bezeichneten strafbaren Handlungen begeht (Ziff., 1) also Festungen, Pässe, besetzte Plätze oder andere Verteidigungsposten, ingleichen Teile oder Angehörige der deutschen oder verbündeten Truppen in feindliche Gewalt bringt, ferner die in den weiteren Ziffern 2—6 dieses § 90 bezeichneten Handlungen begeht; ferner auch dann, wenn er die weiteren in den Ziffern 2—12 des § 58 MStGB. bezeichneten Handlungen ausführt. Aus der ausdrücklichen Bezugnahme des § 58 auf den § 57 MStGB. geht hervor, daß der Täter diese Delikte ebenfalls im Felde begangen haben muß, wie dies von § 57 erfordert wird. Auch hier greift für Ausländer und Deutsche bei Begehung dieser Delikte auf dem Kriegsschauplatze während eines Krieges ergänzend die vorerwähnte Bestimmung des § 160 MStGB. ein. Vorsatz bedeutet hier wie auch sonst, daß der Täter den Willen gehabt haben muß, diese im einzelnen aufgeführten Handlungen auszuführen, und sich dabei bewußt war, hierdurch einer feindlichen Macht Vorschub zu leisten oder den deutschen oder verbündeten Truppen Nachteil zuzufügen; eine dahin gehende Absicht ist nicht erforderlich, ebensowenig, ob der Erfolg auch eingetreten ist oder ob dies nicht der Fall ist (Koppmann-

Digitized by Google

Weigel Nr. 2 zu § 58; Solms Nr. 2 zu § 58). Gemäß dem oben erwähnten § 4 EG. z. StGB. wird bereits das Delikt aus § 90 StGB. mit dem Tode bestraft, wenn die Tat entweder in einem Teil des Bundesgebietes, den der Kaiser in Kriegszustand erklärt hat, oder während eines gegen das Deutsche Reich ausgebrochenen Krieges auf dem Kriegsschauplatze begangen worden ist — Art. 68 RV. —. Nach den Motiven zum MStGB. Bd. 3 (S. 33) ist nun der § 90 StGB. deshalb noch in den § 58 MStGB. aufgenommen worden, weil es vom militärischen Standpunkt aus geboten erschien, diesen beiden Fällen alle diejenigen gleichzustellen, in denen jemand überhaupt den Kriegsgesetzen unterworfen ist. Der Begriff der feindlichen Macht im Sinne dieses § 58 MStGB. umfaßt nicht nur die rein militärische Macht des Feindes, sondern die gesamte Macht desselben, die in dem Kriege gegen das Deutsche Reich in irgend einer Weise zur Verwendung kommt, so daß also auch nicht anerkannte Freischaren der feindlichen Macht im Sinne dieser Bestimmung zuzählen sind (Olshausen Nr. 1 zu § 89 StGB. und Oppenhof Note 3 das.). Unter Vorschubleisten im Sinne dieser Vorschrift wird mit Herz-Ernst (§ 58 Anm. 5) jede Förderung oder günstigere Gestaltung der Verhältnisse der feindlichen Macht zu verstehen sein, mögen diese die militärischen, politischen oder materiellen Verhältnisse der feindlichen Macht sein. So werden die materiellen Verhältnisse der feindlichen Macht günstiger gestaltet, wenn der Täter die Handlung aus § 90 Ziff. 2 begeht, also Festungswerke, Schiffe oder Fahrzeuge der Kriegsmarine, öffentliche Gelder, Vorräte von Waffen, Schießbedarf oder anderen Kriegsbedürfnissen, sowie Brücken, Eisenbahnen, Telegraphen und Transportmittel in feindliche Gewalt bringt, die politischen Verhältnisse des Feindes, wenn der Täter das Delikt aus Ziff. 6 des § 90 StGB. begeht, also einen Aufstand unter Angehörigen der deutschen oder einer verbündeten Kriegsmacht erregt; denn zweifellos erfährt die politische Macht des Feindes eine Stärkung, die des Deutschen Reiches oder der verbündeten Macht eine Schwäche, wenn dem Täter die Aufstandserregung im Sinne dieser Ziff. 6 des § 90 StGB. gelingt. Der Ausdruck Truppen in § 58 MStGB. könnte zu der Annahme führen, daß hierunter nur die eigentliche militärisch organisierte Kriegsmacht zu verstehen ist; man wird jedoch trotz dieses Wortlautes aber mit Herz-Ernst auch die militärischen Behörden und die sonstigen Angehörigen der deutschen oder verbündeten Kriegsmacht im weiteren Sinne als zu den deutschen oder verbündeten Truppen im Sinne des § 58 MStGB. gehörig zu betrachten haben, wie dies jedenfalls dem Gruudgedanken

Digitized by Google

dieser Strafbestimmung wohl auch um deswillen am meisten entspricht, die doch offensichtlich die Gemeingefährlichkeit des Verhaltens des Täters im Auge hat.

Ziff. 3 dieser Bestimmung erfordert den Verrat von Geheimnissen des Postens oder des Feldgeschreies oder der Losung. Verrat ist seinem Begriffe nach die Offenkundigmachung einer nur dem Täter oder einer bestimmten Zahl von Personen bekannten Tatsache an solche Personen seitens des Täters, die von der Kenntnisnahme ausdrücklich oder doch den Umständen nach ausgeschlossen waren. Demnach fällt unter Verrat im Sinne dieser Bestimmung nicht nur die Offenkundigmachung der geheim zu haltenden Tatsache seitens des Täters an Angehörige der feindlichen Macht — sei es an Militär- oder auch lediglich Zivilpersonen derselben (Beamte oder Zivilbehörden) — sondern auch an solche Personen der deutschen oder verbündeten Macht, die ausdrücklich oder auch nur den Umständen nach von der Kenntnis dieser Geheimnisse ausgeschlossen worden waren, also insbesondere an Zivilpersonen letzterer. Denn auch in letzterem Falle besteht die Gefahr, daß diese Personen — sei es vorsätzlich oder auch nur fahrlässig — diese ihnen bekannt gemachte Tatsache weiterverbreiten und diese nunmehr zufolge ihrer nunmehrigen Offenkundigkeit auch dem Feinde zur Kenntnis kommt. Der Verrat seitens des Täters muß jedoch gemäß Abs. 1 des § 58 MStGB. vorsätzlich erfolgt sein, Fahrlässigkeit genügt nicht. Bei fahrlässigem Verrat wird entweder der Tatbestand des § 62 MStGB. gegeben sein, wenn nämlich durch die fahrlässige Offenkundigmachung des betreffenden Geheimnisses die Unternehmungen des Feindes befördert werden oder den kriegführenden deutschen oder verbündeten Truppen Gefahr oder Nachteil bereitet wird. In diesem Falle tritt bei nicht vorsätzlicher, also insbesondere fahrlässiger Verletzung dieser Dienstpflicht gemäß Satz 2 dieser Vorschrift Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren ein, wobei gemäß Abs. 2 neben Gefängnis auch auf Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes erkannt werden kann. Ferner kann auch der Tatbestand des § 141 MStGB. in diesem Falle vorliegen, da die Offenkundigmachung der geheim zu haltenden Tatsache seitens des Postens ein Entgegenhandeln seiner in bezug auf den Postendienst ihm erteilten Vorschriften in sich schließt. Nach Abs. 1 dieser Vorschrift tritt hierbei bei Begehung im Felde (s. oben) mittlere oder strengere Arreststrafe nicht unter drei Wochen oder Gefängnisstrafe oder Festungshaftstrafe bis zu zwei Jahren ein. Wird jedoch durch diese Pflichtverletzung ein Nachteil verursacht, so tritt gemäß Abs. 2 dieser Bestimmung Gefängnis oder Festungshaft-

Digitized by Google

strafe bis zu drei Jahren, im Felde Gefängnis oder Festungshaftstrafe nicht unter drei Jahren, und wenn diese Pflichtverletzung vor dem Feinde begangen ist, Todesstrafe, in minder schweren Fällen Freiheitsstrafe nicht unter zehn Jahren oder lebenslängliche Freiheitsstrafe ein. Wird durch diese Pflichtverletzung im Felde die Gefahr eines erheblichen Nachteiles herbeigeführt, so tritt nach Abs. 3 dieser Bestimmung Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahre, und wenn die Pflichtverletzung vor dem Feinde begangen worden ist, Freiheitsstrafe nicht unter zehn Jahren ein. Nachteil im Sinne der §§ 62 und 141 MStGB. braucht nicht nur ein solcher rein militärischen Charakters zu sein, der also die militärische Position der kriegführenden deutschen oder verbündeten Truppen verschlechtert, sondern es genügt auch ein mittelbarer, moralischer Nachteil, Herz-Ernst Note 7 zu § 62 und 16 zu § 141. Ein erheblicher Nachteil liegt dann vor, wenn die Tat unmittelbar eine Verschlechterung der Kriegslage verursacht, also Aufgabe einer innegehabten Stellung oder Verlust von Kriegsmaterialien. Ob ein derartiger erheblicher Nachteil im einzelnen Falle verursacht worden ist, ist von dem Gericht nach freiem Ermessen unter Beiziehung der zuständigen Truppenbefehlshaber oder deren Gutachten zu entscheiden.

Die bezeichneten Bestimmungen sowie die weitere Vorschrift des § 58 in Ziff. 4 erfordern (erstere nur teilweise, vgl. oben) ein Handeln vor dem Feinde, ein Tatbestandsmerkmal, das dem preußischen Militärstrafgesetzbuch nicht bekannt war und aus dem Art. 89 Nr. 6 und 7 des bayerischen MStGB. vom 29. April 1869 entnommen wurde. Was hierunter zu verstehen ist, ergibt sich aus dem § 11 MStGB. Hiernach ist als vor dem Feinde befindlich jede Truppe zu betrachten, bei welcher in Gewärtigung eines Zusammentreffens mit dem Feinde der Sicherheitsdienst gegen denselben begonnen hat. Ein Schiff ist nach positiver Bestimmung des § 165 MStGB. als vor dem Feinde befindlich zu betrachten, solange in Gewärtigung eines Zusammentreffens mit dem Feinde ein oder mehrere Geschütze des Schiffes scharf geladen sind. Der Beginn der Sicherheitsmaßregeln gegen den Feind läuft von dem Zeitpunkt ihrer Anordnung durch den zuständigen militärischen Befehlshaber, ihr Ende erreichen sie erst dann, wenn die betreffenden Maßregeln, sei es auch längere Zeit nach dem eigentlichen Zusammentreffen mit dem Feinde, von diesem durch ausdrückliche entsprechende Anordnung wieder aufgehoben werden, wobei belanglos ist, ob die Sicherheitsmaßregeln auch tatsächlich erforderlich waren oder nicht. Wie von den Motiven (S. 33) zutreffend hervorgehoben wird, ist durch diese Einschränkung eines Handelns vor dem Feinde in Ziff. 6

Digitized by Google

des § 58 MStGB. eine Gesetzeslücke nicht entstanden. Wenn nämlich dieses Tatbestandsmerkmal dieser beiden Ziffern fehlt, eine Bestrafung aus § 58 MStGB. demnach also nicht möglich ist, so wird gleichwohl stets eine Bestrafung wegen Kriegsverrates gemäß den Bestimmungen des § 57 MStGB. eintreten können, da diese Bestimmungen das Tatbestandsmerkmal eines Handelns vor dem Feinde nach ihrem Wortlaute nicht erfordern.

Gemäß Ziff. 8 des § 58 tritt unter den Voraussetzungen des Abs. 1 eine der hier bezeichneten Strafen gegen den Täter ein, wenn dieser es unternimmt, mit Personen im feindlichen Heere, in der feindlichen Marine oder im feindlichen Lande über Dinge, welche die Kriegführung betreffen, mündlich oder schriftlich Verkehr zu pflegen oder einen solchen Verkehr zu vermitteln. Da das MStGB. keine Begriffsbestimmung des Unternehmens im Sinne seiner Bestimmungen enthält, so ist die Begriffsbestimmung des RStGB. zugrunde zu legen. Demnach ist gemäß § 82 RStGB. als Unternehmen auch im Sinne dieses Gesetzes jede Handlung anzusehen, durch welche das Vorhaben der in Ziff. 8 des § 58 MStGB. bezeichneten Handlungen unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll. Nach der als zutreffend anzusehenden extensiven Ansicht v. Liszts (§ 165 III 1) umfaßt das Unternehmen des Hochverrates auch Vorbereitungshandlungen, „aber im Unterschied von der sonstigen Bedeutung des Wortes nur diejenigen, die unmittelbar an das Versuchsgebiet angrenzen". Hier zeigt sich am deutlichsten die praktische Unhaltbarkeit der beiden anderen engeren Meinungen, die wie Binding (Bd. 2 S. 446) Unternehmen im Sinne dieser Bestimmung entweder mit Versuch identifizieren oder hierunter nur solche Versuchshandlungen begreifen, die unmittelbar an die Vollendung angrenzen, so Olshausen (Bem. 3 zu § 81 StGB.). Wenn wirklich Unternehmen nichts anderes bedeuten sollte, wie Versuch, so wäre es unerklärlich, warum es in § 58 Ziff. 8 heißt: wer „es unternimmt" und nicht wer „es versucht", mit Personen .... mündlich oder schriftlich Verkehr zu pflegen usw. Vielmehr sollten bei der großen Gemeingefahr der militärischen Interessen, die durch Handlungen der in dieser Ziffer bezeichneten Art hervorgerufen wird, nicht nur die bloßen Versuchshandlungen mit den hier bezeichneten Strafen bedroht werden, sondern vor allen die an sich straflosen Vorbereitungshandlungen, von diesen aber nur wiederum diejenigen, die unmittelbar an das Versuchsgebiet angrenzen. Wo die Grenze zwischen diesen straflosen Vorbereitungshandlungen und den strafbaren Unternehmungshandlungen innerhalb dieses Gebietes der Vorbereitungs-

Digitized by Google

handlungen liegt, ist von mir in meiner Abhandlung in Bd. 37 der ZStW. gezeigt worden. Kriterium der strafbaren Unternehmungshandlungen im Gegensatz zu den straflosen Vorbereitungshandlungen innerhalb des Gebietes der Vorbereitungshandlungen ist, daß erstere bereits das Moment einer objektiven Staatsgefährdung in sich tragen; wo dieses Kriterium versagt, ist in jedem einzelnen Falle die Frage so zu stellen, ob noch eine Handlung in der Kette der bisherigen Handlungen des Täters genügt hätte, um das Delikt als in das Stadium des Versuchs übergetreten erscheinen zu lassen. Wollte man nämlich bei dem Kriegsverrat im Sinne des § 58 Ziff. 8 MStGB. alle diejenigen Handlungen des Täters — wenn auch noch so sehr die militärische Position oder die militärischen Interessen des Staates gefährdend — um deswillen allein straflos lassen, weil sie noch nicht in das Stadium des Versuches — also als Anfang der Ausführung jenes Vorhabens erscheinend — eingetreten sind, so wäre der ganze Zweck der Strafbestimmung des § 58 Ziff. 8 verfehlt, der doch ganz offensichtlich dahin geht, den von dem Täter beabsichtigten Kriegsverrat bereits im Keime zu ersticken. Wenn also z. B. der Täter bereits sämtliche Schriftstücke über Dinge, die die Kriegführung betreffen — Angaben über Stärke, Stellung oder Bewegung der Truppen — sich auf widerrechtliche Weise verschafft hat und bereits alle Anstalten dazu getroffen hat, um über sie mündlich oder schriftlich Verkehr mit Personen im feindlichen Heere, in der feindlichen Marine oder im feindlichen Lande Verkehr zu pflegen oder solchen Verkehr zu vermitteln, könnte er aus § 58 Ziff. 8 MStGB. nicht bestraft werden, obwohl eine objektive Gefährdung der militärischen Position des Staates oder dessen militärischer Interessen doch unzweifelhaft bereits eingetreten ist — die Schriftstücke können ja auch dem Täter noch vor Gebrauchmachung von dritter Seite entwendet werden und von diesem Dritten dem Feinde zugänglich gemacht werden —; dies alles bloß um deswillen, weil das Verbrechen noch im Stadium der Vorbereitungshandlungen liegt. (Eine Bestrafung könnte hier lediglich gemäß den §§ 3, 4 des Gesetzes gegen den Verrat militärischer Geheimnisse vom 3. Juli 1893 zutreffendenfalles in Betracht kommen). Daß dieses Ergebnis praktisch höchst unbefriedigend, ja kaum haltbar ist, bedarf meines Erachtens keiner weiteren Erörterung. Zutreffend bezeichnet denn auch Herz-Ernst (Anm. 14 zu § 58 MStGB.) als Unternehmen jede Handlung, die zur Erreichung des in § 58 bezeichneten Vorhabens vorgenommen wird, so daß also jede unmittelbar an das Versuchsgebiet angrenzende Hand-

Digitized by Google

lung des Täters genügt, und eine Handlung, die den Anfang der Ausführung dieses Vorhabens enthält, gar nicht erforderlich ist.

Ziff. 9 des § 58 MStGB. bedroht unter den weiteren in Abs. 1 bezeichneten Voraussetzungen das Verbreiten feindlicher Aufrufe oder Bekanntmachungen im Heere. Unter Verbreiten im Sinne dieser Bestimmung ist mit dem Reichsgericht (RGSt. 30, 224) das Zugänglichmachen an eine größere Anzahl von, wenn auch nur der Zahl oder der Individualität nach, bestimmten Personen zu verstehen, also z. B. an Soldaten eines Regimentes, einer Division oder eines Armeekorps. Die Uebersendung des Aufrufes oder der Bekanntmachung an eine einzelne Person ist nach dem Reichsgericht als Verbreitung anzusehen, wenn sie mit der Absicht erfolgte, daß die Schrift einem größeren Personenkreis zugänglich gemacht worden ist (vgl. RGZ. 9, 17; 16, 245). Ziff. 10 stellt das Unterlassen der pflichtmäßigen Fürsorge für die Verpflegung der Truppen unter Strafe, Ziff. 11 die Freilassung feindlicher Gefangenen und Ziff. 12 die Mitteilung eines Signalbuches oder eines Auszuges aus einem solchen an den Feind.

Nach Abs. 2 dieser Bestimmung soll in minder schweren Fällen Zuchthausstrafe nicht unter zehn Jahren oder lebenslängliche Zuchthausstrafe eintreten. Streitig ist hier, ob unter „minder schweren Fällen" im Sinne dieser Bestimmung nur objektiv leichtere oder auch subjektiv leichtere Fälle zu verstehen sind. Nach den Motiven (S. 34) sind unter „minder schweren Fällen" nach Analogie des Reichsstrafgesetzbuchs nur objektiv leichtere Fälle zu verstehen. Ein Teil der Autoren (so Rubo Nr. 3 zu § 58 MStGB.; Solms Nr. 20 zu § 58; Herz-Ernst Nr. 19 zu § 58 und RMG. E. v. 14. II 1901, E. 1, 35) ist nun der Ansicht, daß die mildernden Umstände des RStGB. — ein Begriff, den das MStGB. nicht kennt — von den „minder schweren Fällen" des MStGB. mitumfaßt werden und daß daher sowohl die strafbare Handlung nicht ausschließlich nach ihrer objektiven, sondern auch nach ihrer subjektiven Seite hin berücksichtigt werden müsse. Nach der anderen Meinung sind dagegen im Sinne der oben erwähnten Ausführungen der Motive unter den minder schweren Fällen im Sinne des MStGB. nur die objektiv leichteren zu verstehen (Hecker, Kom. § 58 Nr. 11; Lehrb. 107; Koppmann-Weigel Nr. 13 zu § 58; Schwartze S. 57; Brauer S. 105). Nach Hecker könnte die erstere (extensive) Ansicht nur dann einen Schein von Berechtigung haben, wenn der Begriff und Ausdruck der minder schweren Fälle dem Reichsstrafgesetzbuch fremd wäre. Das ist jedoch nicht der Fall; denn der § 90 Abs. 2 RStGB. bestimmt

Digitized by Google

ja ausdrücklich, daß in minder schweren Fällen auf Zuchthaus nicht unter zehn Jahren erkannt werden kann, und in Abs. 3, daß bei mildernden Umständen Festungshaft nicht unter 5 Jahren eintritt. Dasselbe ist in den §§ 94 und 96 RStGB. ausgesprochen. Da, wie ersichtlich, nach der Gesetzestechnik des RStGB. gerade ein Gegensatz von den minder schweren Fällen zu den mildernden Umständen hergestellt wird, wie sich aus der ausdrücklichen Hervorhebung und Gegenüberstellung dieser beiden Begriffe ergibt, so erscheint die letzterwähnte einschränkende Auffassung — die der Motive — als die richtigere. Denn es kann wohl kaum angenommen werden, daß das MStGB. im vollen Gegensatz zu der Technik des RStGB. nun gerade die beiden Begriffe der minder schweren Fälle mit demjenigen der mildernden Umstände vermengt hätte und damit einen Gegensatz in diesen allgemeinen Begriffen des Strafrechtes habe schaffen wollen; vielmehr kann nur angenommen werden, daß der Begriff der minder schweren Fälle des RStGB. sich mit dem der minder schweren Fälle des MStGB. deckt, mit andern Worten, daß beide Begriffe identisch sind. Ein klarer Beweis hierfür ist aber noch ganz besonders die ausdrückliche Bezugnahme der Ziff. 1 des § 58 MStGB. auf den § 90 des RStGB.; eine folgerichtige und logische Anwendung der in § 90 bezeichneten Handlungen wäre aber nicht möglich, wenn in diesen beiden Begriffen der minder schweren Fälle und der mildernden Umstände ein Gegensatz bestehen würde, der nach der hier vertretenen Auffassung tatsächlich überhaupt gar nicht besteht.

Wenn mehrere einen Kriegsverrat verabredet haben, ohne daß es zur Ausführung oder zu einem strafbaren Versuch desselben gekommen ist, so tritt nach § 59 MStGB. Zuchthaus nicht unter fünf Jahren ein. Hierdurch ist die an sich eine straflose Vorbereitungshandlung darstellende Verabredung des Kriegsverrates im Sinne der §§ 57, 58 MStGB. als selbständiges Delikt unter Strafe gestellt. Der Grund für diese gesetzliche Strafbestimmung in § 59 MStGB. ist offenbar der gleiche wie der für die Strafandrohung bei einem Unternehmen im Sinne der Ziff. 8 des § 58 MStGB. (s. oben), nämlich der, daß durch eine derartige Verabredung bereits eine objektive Gefährdung der militärischen Position des Staates geschaffen worden ist. Versuch dieser Verabredung zu einem solchen Kriegsverrat im Sinne des § 59 MStGB., Rücktritt davon und Herabsetzung der Gehilfenstrafe ist daher auch hier wie bei dem Unternehmen im Sinne der Ziff. 8 des § 58 MStGB. unmöglich. Verabredung im Sinne dieses § 59 MStGB. erfordert, daß es bereits zu einem festen Entschluß zur Ausführung eines solchen Planes gekommen ist, und die im einzelnen konkret geplante

Digitized by Google

Handlung einen Kriegsverrat im Sinne der beiden vorhergehenden Paragraphen oder der oben erwähnten Bestimmungen des RStGB. darstellt; ob über die nähere Art, die Zeit, den Ort und die Rolle der einzelnen der Beteiligten bereits genaue nähere Bestimmungen unter den Verrätern im einzelnen getroffen worden sind, ist unerheblich. Nur wird hieraus regelmäßig am leichtesten zu ersehen sein, ob es bereits zu einem festen Entschluß zur Begehung eines Kriegsverrates unter den Beteiligten gekommen ist, wobei jedoch selbstverständlich auch andere Umstände hierfür beweisend sein können, so insbesondere z. B. Schriftwechsel zwischen den Beteiligten. Nach herrschender Meinung, der wohl zuzustimmen ist (vgl. Koppmann-Weigel § 59; Herz-Ernst Bem. 1 zu § 59; Hecker, Kom. zu § 59; Olshausen Nr. 2 zu § 59 u. a.), ist es durchaus nicht erforderlich, daß alle Personen, die den Kriegsverrat verabredet haben, Angehörige des Soldatenstandes sind, vielmehr können auch Zivilpersonen, die einen Kriegsverrat begehen können, mögliche Täter des Deliktes aus § 59 MStGB. sein, wobei auch zwei Personen hierzu genügen.

Der § 60 MStGB. charakterisiert sich seiner Struktur nach als ein echtes Unterlassungsdelikt, indem er die Nichtanzeige von dem Vorhaben eines Kriegsverrates zu einer Zeit, in welcher die Verhütung des Verbrechens möglich ist seitens desjenigen, der hiervon glaubhafte Kenntnis erhalten hatte, mit der Strafe des Mittäters bedroht, wenn das Verbrechen oder ein strafbarer Versuch desselben begangen worden ist. Aus dem Wortlaute dieser Bestimmung folgt, daß es ohne Belang ist, ob der Täter im Felde steht oder nicht; bemerkenswert ist jedoch, daß der § 160 MStG. den § 60 MStGB. nicht miterwähnt, woraus zu folgern ist, daß auf Ausländer diese Strafbestimmung des § 60 MStGB. nicht anwendbar ist (vgl. hierzu Koppmann-Weigel Nr. 3 zu § 60). Schließlich stellt noch der § 61 MStGB. einen Fall der tätigen Reue dar, indem er dem an dem Vorhaben eines Kriegsverrates Beteiligten Straflosigkeit zusichert, wenn er von demselben zu einer Zeit, wo die Dienstbehörde nicht schon anderweitig davon unterrichtet ist, in einer Weise Anzeige macht, daß die Verhütung des Verbrechens möglich ist. Aus den Worten dieser Bestimmung „Vorhaben eines Kriegsverrates" folgt, daß der § 61 unanwendbar ist, wenn das Verbrechen des Kriegsverrates bereits vollendet oder wenn es zu einem strafbaren Versuch desselben gekommen war, wie mit Koppmann-Weigel (zu § 61 Nr. 2) gegen Köhler (GA. Bd. 51, 291 Anm. 121a) anzunehmen ist.

Digitized by Google

Die Einwirkung der Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung auf das Versicherungsverhältnis.

Von Rechtsanwalt Dr. Werneburg in Cöln a. Rh.

Bezüglich des Kündigungsrechtes des Erstehers eines versicherten Gebäudegrundstücks bestimmt der § 73 VVG., daß in einem solchen Falle der Zwangsversteigerung die Vorschriften der §§ 69—72 VVG. entsprechende Anwendung finden sollen. Hieraus ergibt sich zunächst, daß das VVG. bezüglich des in § 70 Abs. 2 bestimmten sofortigen Kündigungsrechtes des Erwerbers keinen Unterschied macht, ob es sich um eine bewegliche Sache oder ein Grundstück handelt und ob die Veräußerung freiwillig oder zwangsweise im Vollstreckungswege erfolgt ist.

Gemäß § 90 ZVG. wird der Ersteher des versicherten Grundstücks mit dem Zuschlage Eigentümer desselben; nach § 90 Abs. 2 ZVG. erwirbt er mit dem Zuschlage zugleich die Gegenstände, auf die sich die Versteigerung erstreckt. Demnach ist der Zeitpunkt, in welchem der Ersteher des zwangsversteigerten Grundstücks gemäß § 69 VVG. in den Versicherungsvertrag des Subhastaten eintritt, der Zuschlag des Grundstücks an ihn seitens des Vollstreckungsgerichtes, die Versicherungsforderung geht ohne weiteres hiermit auf den Erwerber über (Veröffentlichungen des Kaiserlichen Aufsichtsamtes 1904 S. 182). Eine Aenderung des zwischen Versicherer und dem Subhastaten abgeschlossenen Versicherungsvertrages findet durch den Uebergang des Versicherungsverhältnisses auf den Ersteher nicht statt, die Versicherungsbedingungen desselben sind — abgesehen von den Einzelvorschriften der §§ 69—72 bezüglich der Prämienzahlung, des Kündigungsrechtes und der Anzeige — auch für ihn maßgebend.

Da der Ersteher demnach also Erwerber des Grundstücks mit dem Zuschlage wird, so kann er von diesem Tage an das Versicherungsverhältnis gemäß § 70 Abs. 2 ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen. Nach Satz 2 dieser Bestimmung erlischt das Kündigungsrecht, wenn es nicht innerhalb eines Monates nach dem Erwerb ausgeübt wird; diese Ausschlußfrist von einem Monat läuft daher bei der Zwangsversteigerung des Grundstücks vom Tage des Zuschlages an. Die weitere Bestimmung dieses Paragraphen, daß bei Unkenntnis des Erwerbers von der Versicherung das Kündigungsrecht bis zum Ablauf eines Monates von dem Zeitpunkt der Kenntniserlangung bestehenbleiben soll, wird für die Gebäudefeuerversiche-

Digitized by Google

rung wohl kaum in Betracht kommen, da die Feuerversicherungssumme im Grundbuch eingetragen wird, so daß also sich hier der Ersteher nicht auf Unkenntnis von der Versicherung berufen kann.

Bisweilen wird in dem Zwangsversteigerungsverfahren des Grundstücks gemäß § 94 ZVG. von einem Beteiligten, der aus dem Barerlöse Befriedigung zu erwarten hat, der Antrag gestellt, das Grundstück für Rechnung des Erstehers in gerichtliche Verwaltung zu nehmen, solange nicht die Zahlung oder Hinterlegung des Bargebotes seitens des Erstehers erfolgt ist. Wird diesem Antrage durch Beschluß des Vollstreckungsgerichtes stattgegeben, so sollen gemäß § 94 Abs. 2 auf die Bestellung des Verwalters sowie auf dessen Rechte und Pflichten die Vorschriften über die Zwangsverwaltung entsprechende Anwendung finden. In diesem Falle entsteht bei bestehender Versicherung die Frage, ob es bei der erwähnten Regel bleibt, daß das Kündigungsrecht dem Ersteher trotz der gerichtlichen Verwaltung aus § 94 ZVG. vom Tage der Verkündung des Zuschlagsbeschlusses an bis zum Ablauf eines Monates seit diesem Tage (bzw. bei Unkenntnis von der Versicherung vom Tage der Kenntnis ab bis zum Ablauf eines Monates seit diesem Tage) zusteht, oder ob hier eine Ausnahme dahin gehend eintritt, daß durch die gerichtliche Verwaltung das Kündigungsrecht dem Ersteher erst mit dem Tage der Beendigung der Verwaltung gemäß § 70 Abs. 2 VVG. zusteht und er also, mit anderen Worten, erst von diesem Tage — nicht schon vom Zuschlagetage — an sofort kündigen kann; letzterenfalles wäre dann also auch die einmonatige Ausschlußfrist für dieses Kündigungsrecht nicht vom Zuschlagstage, sondern erst vom Tage der Beendigung der gerichtlichen Verwaltung an zu berechnen.

Die aufgeworfene Frage ist in der Literatur streitig. Püschel (LZ. 1915 S. 108 ff.) vertritt die Ansicht, daß das Kündigungsrecht aus § 70 VVG. dem Ersteher auch bei Anordnung einer derartigen gerichtlichen Verwaltung verbleibe und während der Verwaltung nur ruhe, so daß es mit deren Beendigung wieder auflebe und dann noch binnen Monatsfrist geltend gemacht werden könne; die gerichtliche Verwaltung schließt nach ihm das sofortige Kündigungsrecht des Erstehers aus § 70 VVG. aus, jedoch soll auch ein Uebergang des Kündigungsrechtes auch nicht auf den Verwalter stattfinden. (Vgl. auch Urteil des Kammergerichtes vom 7. Juli 1914 APV. Nr. 852.)

Dagegen vertritt Schneider (LZ. 1915 S. 350) die Ansicht, daß eine derartige Ausnahme von der Regel auch bei einer gerichtlichen Verwaltung aus § 94 ZVG. nicht stattfinde, so daß also dem Ersteher

Digitized by Google

auch hier das Kündigungsrecht bereits mit dem Tage der Zuschlagsverkündung zustehe und mit dem Ablaufe eines Monates seit diesem Tage endgültig erlösche; eine Verlängerung dieser Ausschlußfrist bis zum Ablaufe eines Monates seit dem Tage der Beendung dieser Verwaltung findet nach ihm zugunsten des Erstehers nicht statt.

Bei Begründung seiner entgegengesetzten Auffassung geht Püschel davon aus, daß ein Erwerb des versicherten Grundstücks im Sinne des § 70 VVG. erst dann vorliege, wenn der Ersteher rechtlich und tatsächlich in der Lage sei, seine Kündigungsbefugnis auszuüben. Der eigenartige Zweck der gerichtlichen Verwaltung führe zur Verneinung dieser Frage. Die Verwaltung auf Grund des § 94 ZVG. sei zwar keine eigentliche Zwangsverwaltung, sondern nur eine Sicherungsmaßregel zugunsten derjenigen Beteiligten, die Zahlung aus dem Barerlöse erwarteten. Immerhin müßten jedoch auch bei dieser Verwaltung die Vorschriften über die Zwangsverwaltung selbst zur Anwendung kommen. Der Verwalter erlange somit gemäß § 150 Abs. 2 ZVG. den Besitz des Grundstücks, er habe die Befugnis und Verpflichtung, alle Handlungen vorzunehmen, die erforderlich seien, um das Grundstück in demjenigen wirtschaftlichen Zustande zu erhalten, in dem es sich zur Zeit des Zuschlages befinde. Daher habe der Zwangsverwalter Miet- und Pachtverträge abzuschließen, Versicherungsgelder einzuziehen und die Ansprüche, auf die sich die Versteigerungsbeschlagnahme erstrecke, geltend zu machen; ferner sei er auch gegebenenfalls verpflichtet, die seiner Verwaltung unterliegenden Gegenstände gegen Brandschäden zu versichern. Demnach sei der Verwalter allgemein berechtigt, die Befugnisse des Eigentümers auszuüben und damit auch das Eigentümerinteresse zu versichern, soweit es dem vorläufigen Charakter der gerichtlichen Verwaltung entspreche. „Bei allen diesen Maßnahmen handelt er aber nicht als Stellvertreter des Erstehers", so sagt Püschel (a. a. O.), „sondern ebenso wie der Konkursverwalter im eigenen Namen, wenn auch für Rechnung des Erstehers (RG. 24, 304). Er übt kraft eigenen Rechtes in Wahrnehmuug der Interessen der Beteiligten seine Befugnisse aus und zwar ist er allein hierzu aktiv legitimiert, solange die gerichtliche Verwaltung dauert; Anordnungen des Erstehers binden ihn hierbei nicht. Dem Verwalter allein steht deshalb auch eine Einwirkung auf das Versicherungsverhältnis zu. Der Ersteher kann insbesondere nicht verlangen, daß der Verwalter das Kündigungsrecht des § 70 Abs. 2 für ihn geltend mache. Ebensowenig kann der Ersteher es selbst ausüben. Nur so wird man dem Zweck der gerichtlichen Verwaltung gerecht".

Digitized by Google

Dagegen ist es nach Schneider ein im Gesetz unbegründeter und unbewiesener Satz, daß zu dem Erwerb im Sinne der Bestimmungen der §§ 69 ff. VVG. noch die tatsächliche Verfügungsgewalt, insbesondere der Besitz des Grundstücks hinzukommen müsse; insbesondere setze der § 69 VVG. nur Uebergang des Eigentums, nicht auch des Besitzes — des wichtigsten Teiles der „allgemeinen Verfügungsgewalt" — voraus. Auch besteht nach seiner Auffassung keine Gefahr für die Beteiligten des Zwangsversteigerungsverfahrens aus dieser Befugnis des Erstehers zur Kündigung seit dem Zuschlagstage. Sobald nämlich der Ersteher kündige, habe der Zwangsverwalter Schritte zu tun, um das verwaltete Grundstück unter Versicherung zu bringen. Das sei also dann nicht anders, als ob das Grundstück von vornherein versichert gewesen wäre. Ferner bestehe aber die einmonatige Ausschlußfrist für das Kündigungsrecht des Erstehers gerade zugunsten des Versicherers, so daß also Billigkeitsrücksichten gegen eine derartige Verlängerung der Frist (wie nach der Gegenmeinung) sprächen. „Der Versicherer", so sagt er (a. a. O.), hat das deutlich ausgesprochene und sehr verständliche Recht auf die nur kurze Zeitspanne des § 70 Abs. 2. Und es ist trotz etwaiger Gründe, die es dem Ersteher der Sache oder vielleicht auch dem Zwangsverwalter selbst bequemer machen, nicht abzusehen, daß ihm die in dieser kurzen Frist liegende Begünstigung deshalb verkümmert werden müßte, weil eine Zwangsverwaltung von kürzerer oder längerer Dauer über den Ersteher verhängt wird. Die Rechte beider Beteiligten, des Versicherers und des Versicherungsnehmers, würden dabei wohl nicht nach gleichem Maße gemessen; und das ist doch die erste Anforderung der in § 157 BGB. niedergelegten Regel, wenn ein Gesetz einschränkend ausgelegt werden soll. Man darf auch dem Gesagten nicht entgegenhalten, infolge der Unkenntnis des Erstehers über eine bestehende Versicherung könne sich deren Aufkündigung gleichfalls länger hinausziehen. Denn hier hat es ja der Versicherer in der Hand, die Unkenntnis des Erstehers zu beseitigen; es geschieht das jedenfalls bei der zunächst erfolgenden Prämienanforderung."

Bei der Entscheidung der Streitfrage ist meines Erachtens davon auszugehen, daß der Fall der gerichtlichen Verwaltung nach Zuschlag des Grundstücks an den Ersteher auf dessen Rechnung von dem VVG. bezüglich des beiderseitigen Kündigungrechtes (von Versicherer und Ersteher) nicht ausdrücklich geregelt worden ist. Demnach ist die Frage entweder nach den bei der Veräußerung einer versicherten Sache geltenden allgemeinen Regeln und Gesichtspunkten zu entscheiden, oder

Digitized by Google

es ist eben eine Ausnahme hiervon für den gedachten Fall aus § 94 ZVG. zu machen.

Es entsteht somit zunächst die Frage, ob überhaupt ein triftiger Grund dafür besteht, bei Anordnung einer gerichtlichen Verwaltung für Rechnung des Erstehers nach Zuschlag des Grundstücks an diesen eine Ausnahme dahin zu machen, den Beginn der einmonatigen Kündigungsfrist des § 70 ZVG. nicht bereits vom Tage der Zuschlagsverkündung, sondern erst vom Ende der gerichtlichen Verwaltung aus § 94 ZVG. an zu berechnen. Diese Frage ist meines Erachtens aus dem Sinn und Zweck der Bestimmung des § 94 ZVG. selbst zu verneinen.

Die Verwaltung des Grundstücks aus § 94 ZVG. erfolgt zunächst nur, wenn nicht die Zahlung oder Hinterlegung des Barerlöses seitens des Erstehers erfolgt ist; es kann also der Antrag von einem Beteiligten auf gerichtliche Verwaltung des Grundstücks nur bei Nichtzahlung oder Nichthinterlegung des Barerlöses gestellt werden, da das Voraussetzung des Antrages aus §-94 ZVG. ist. Demnach kann der Ersteher, dem ja das Bargebot vor Erteilung des Zuschlages bekannt ist, — gemäß § 73 ZVG. hat das Gericht im Versteigerungstermin das letzte Gebot zu verkünden, ferner gemäß § 82 ZVG. in dem Zuschlagsbeschluß das Bargebot zu bezeichnen, — den Antrag und die Einleitung einer gerichtlichen Verwaltung einfach durch sofortige Hinterlegung des Bargebotes nach Erteilung des Zuschlages verhindern. Tut der Ersteher dies nicht, sei es, weil er das Geld zur Hinterlegung nicht flüssig hat, sei es, weil er es nicht will, so hat er sich die Einleitung einer gerichtlichen Verwaltung aus § 94 ZVG. auf Antrag eines Beteiligten nunmehr selbst zuzuschreiben; dies um so mehr, als er das Bargebot in dem darauf folgenden Verteilungstermin gemäß § 49 ZVG. doch bar zu berichtigen hat. Die Einleitung der gerichtlichen Verwaltung aus § 94 ZVG. beruht also gewissermaßen auf der eigenen Schuld des Erstehers, der doch bei Abgabe seines Gebotes im Versteigerungstermin damit rechnen mußte, — dies wird ihm ja auch noch überflüssigerweise von dem Vollstreckungsgericht bekannt gegeben, — daß das Bargebot (Meistgebot) bar zu berichtigen ist. Bei dieser Sach- und Rechtslage kann daher auch nicht zuungunsten des Versicherers angenommen werden, daß die Kündigungsberechtigung des Erstehers während der Dauer der Verwaltung ruht und die Einmonatsfrist erst von deren Beendigung an beginnt, andrerseits die Kündigungsbefugnis auch nicht auf den Verwalter des Grundstücks übergeht. Denn zweifellos stellt diese

Digitized by Google

Hinausschiebung der Kündigungsfrist um einen Monat nach Ende der Verwaltung eine rechtliche Benachteiligung dar, die, wie angeführt, doch lediglich ihren Grund in dem Verhalten des Erstehers hat.

Weiterhin ist aber noch hervorzuheben, daß die Ansicht Püschels, (sowie des Kammergerichtes) von der Hinausschiebung der Einmonatsfrist des § 70 VVG. im Falle der gerichtlichen Verwaltung aus § 94 ZVG. in dem Gesetz keinen Boden findet, so daß also etwa hiermit die Benachteiligung des Versicherers begründet werden könnte.

Der § 70 Abs. 2 VVG. bestimmt nämlich lediglich, daß der Erwerber zur sofortigen Kündigung berechtigt sein soll und daß das Kündigungsrecht innerhalb eines Monates nach Erwerb erlischt. Den Begriff dieses „Erwerbes" erläutert und bestimmt aber nun das VVG. selbst gar nicht, was demnach zur Folge hat, daß dieser Begriff nach den allgemeinen zivilrechtlichen Regeln zu bestimmen ist. Die Veräußerung einer Sache hat nun aber gerade auf der anderen Seite den Eigentumserwerb zum Gegenstand, dieser tritt aber im Zwangsversteigerungsverfahren unbestreitbar mit der Zuschlagserteilung ein, die staatliche Verleihung des Eigentums an dem Grundstück begrifflich bewirkt. Mit dem Eigentumserwerb hat mit anderen Worten der Ersteher das Grundstück rechtlich erworben, so daß er also Erwerber im Sinne des § 70 Abs. 2 VVG. ist und ein „Erwerb" im Sinne dieser Bestimmung vorliegt.

Es ist ferner aber auch meines Erachtens ein Trugschluß, den Püschel in seinen Ausführungen zieht. Er behauptet nämlich, daß die gerichtliche Verwaltung die Ausübung des dem Ersteher eingeräumten Rechtes bis zu deren Beendigung ausschließe. Diese Behauptung beweist und begründet er in keiner Weise und folgert aus ihr nur einfach, daß der Ersteher rechtlich und tatsächlich noch nicht in der Lage sei, sein Kündigungsrecht aus § 70 Abs. 2 VVG. auszuüben. Davon aber, daß die gerichtliche Verwaltung aus § 94 ZVG. den Ausschluß der Kündigungsbefugnis des Erstehers aus § 70 Abs 2 VVG. zur Folge haben sollte, steht nun aber unbestreitbar weder in dem ZVG. noch in den VVG. ein Wort; Püschel müßte daher zunächst diese Behauptung aus dem Gesetz begründen und beweisen, was wohl kaum möglich sein dürfte. Demnach kann er diesen beweislosen Satz jedenfalls nicht an die Spitze seiner Argumentation stellen und hieraus die Folgerung ziehen, daß der Ersteher während der Verwaltung zur Kündigung weder tatsächlich noch rechtlich in der Lage sei.

Digitized by Google

Weder das VVG. noch das ZVG. bestimmt also ein Ruhen der Kündigungsbefugnis des Erstehers während der Dauer der gerichtlichen Verwaltung. Es kann daher nur angenommen werden, daß es auch in diesem Falle bei der Regel bleibt, daß das Kündigungsrecht dem Ersteher wie in sonstigen Zwangsversteigerungen sofort von dem Zuschlage an zusteht und nach Ablauf eines Monates nach der Zuschlagsverkündung — Eigentumserwerb — erlischt. Eine tatsächliche Verfügungsgewalt über den Gegenstand wird von § 70 VVG. weder bei der Veräußerung beweglicher noch auch unbeweglicher Sachen vorausgesetzt. Die Ansicht des Kammergerichtes, daß zu dem Erwerb auch die tatsächliche Verfügungsmacht hinzukommen müsse, findet im Gesetz keinen Boden und Anhaltspunkt. (Ebenso Schneider S. 352 a. a. O.)

Die Gegenmeinung ist aber auch schließlich praktisch gänzlich um deswillen unhaltbar, da sich bei ihrer Richtigkeit der Erwerber einer versicherten Sache auf einfache Weise, nämlich durch Nichtergreifung der tatsächlichen Verfügungsgewalt, eine beliebig lange Hinausschiebung der Einmonats-Kündigungsfrist des § 70 VVG. verschaffen könnte. Daß dieses Resultat aber für den Versicherer äußerst nachteilig und zu seinen Ungunsten ist, liegt auf der Hand und bedarf keiner näheren Erörterung. Wenn also der diesseits vertretenen Ansicht von dem Kammergericht der Vorwurf des Formalismus gemacht wird, so muß der Gegenmeinung vorgeworfen werden, daß sie praktisch ins Uferlose und zu für den Versicherer äußerst nachteiligen Konsequenzen führt, die im Gesetz keinen Anhalt finden.

Im übrigen ist aber bezüglich der hier vertretenen Meinung noch zu bemerken, daß sie auch praktisch erheblich annehmbarer und günstiger ist, als die Gegenmeinung. Denn wenn der Ersteher den Versicherungsvertrag nach Zuschlag des Gebäudegrundstücks innerhalb der Monatsfrist kündigt, so kann ja der Verwalter, der zur Versicherung des Gebäudegrundstücks gegen Brandschäden verpflichtet ist, sofort wieder den Versicherungsvertrag mit demselben Versicherer abschließen, wenn dieser hierzu geneigt ist und dem Verwalter als leistungsfähig und sicher erscheint. Die Kündigung des Erstehers hätte demnach für die Dauer der gerichtlichen Verwaltung überhaupt tatsächlich keine Folgen, da der Vertrag von dem Verwalter sofort wieder erneuert werden würde. Paßte andrerseits auch dem Verwalter der Versicherungsvertrag nicht mehr, so kann er es ja bei der Aufhebung des gekündigten Vertrages belassen und mit einem anderen Versicherer einen neuen Versicherungsvertrag für die Dauer der Verwaltung ab-

Digitized by Google

schließen. Wie ersichtlich, führt diese Meinung praktisch zu keinen unerträglichen, vielmehr zu ganz normalen Ergebnissen, während die Gegenmeinung den Versicherer durch die eventuell doch sehr lange Hinausschiebung der Kündigungsfrist um die Dauer der Verwaltung ganz erheblich benachteiligen kann. Die Berechnung und Bestimmung der Einmonatsfrist muß sich aber im Interesse beider Vertragsparteien nicht nur des Versicherers, sondern auch des Erstehers, an einen genau bestimmten und bestimmbaren Zeitpunkt knüpfen, der von dem Gesetz sehr klar und zutreffend mit dem Zeitpunkt des Erwerbes festgelegt worden ist. Beruht aber die Einleitung der gerichtlichen Verwaltung aus § 94 ZVG. lediglich auf der eigenen Schuld des Erstehers, nicht auf einem schuldhaften Verhalten des Versicherers, so besteht kein innerlich berechtigter Grund, hieraus dem Versicherer ungünstige und nachteilige Folgen aufbürden zu wollen.

Gemäß § 1128 BGB. kommen auf die Versicherungsforderung bei der Gebäudeversicherung die für eine verpfändete Forderung geltenden Vorschriften zur Anwendung. Nach herrschender Meinung (vgl. Staudinger, § 1128 Bem. 1a und die dort zit. Literatur) gilt die Versicherungsforderung dem Hypothekengläubiger als verpfändet, sobald der Versicherungsvertrag abgeschlossen ist, ohne daß es hier einer Beschlagnahme bedarf (Pfändung oder Einleitung der Zwangsverwaltung), wie bei den anderen der hypothekarischen Haftung unterliegenden Forderungen, z. B. den Miet- und Pachtzinsforderungen (OLGRspr. 14, 110). Eine abweichende Meinung vertritt nur Schneider (ArchZivPrax. 90, 440). Nach ihm ist die Haftung der Versicherungsforderung für die Hypothek die gleiche wie die der sonstigen Forderungen, auf die sich letztere erstreckt; das Pfandrecht an der Versicherungsforderung soll der Hypothekengläubiger nach ihm erst durch seinen Widerspruch gegen die Zahlung der Versicherungssumme an den Versicherten erwerben.

Der Ansicht Schneiders steht aber die ausdrückliche Bestimmung des § 1128 Abs. 2 BGB. und das Fehlen einer solchen Vorschrift bei den sonstigen der hypothekarischen Haftung unterliegenden Forderungen entgegen. Die Haftung der Versicherungsforderung ist vielmehr gegenüber den sonstigen der Hypothek unterliegenden Forderungen von dem Gesetz verschiedenartig gestaltet, insofern ja auf erstere die Vorschriften über die verpfändete Forderung zur Anwendung kommen sollen, was bei den letzteren — namentlich den Miet- und Pachtzinsforderungen — niemals der Fall ist. Völlig willkürlich ist die Meinung Schneiders, daß der Hypothekengläubiger das Pfandrecht erst durch

Digitized by Google

seinen Widerspruch gegen die Zahlung der Versicherungssumme an den Versicherten erwerben solle. Der § 1128 Abs. 1 BGB. regelt vielmehr lediglich die Voraussetzungen, unter denen der Versicherer die Versicherungssumme an den Versicherten mit befreiender Wirkung von der hypothekarischen Haftung zahlen kann, nämlich Anzeige an den Hypothekar von dem Schadensfalle und Ablauf eines Monates ohne dessen Widerspruch gegen die Auszahlung der Versicherungssumme an den Versicherten. Nur wenn dieser Widerspruch des Hypothekengläubigers unterbleibt, ist also eine Zahlung des Versicherers an den Versicherten überhaupt dem Hypothekengläubiger gegenüber rechtlich wirksam. Bemerkenswert ist in diesem Falle insbesondere noch, daß auch bei Unterbleiben eines Widerspruchs seitens des Hypothekengläubigers gegen die Auszahlung der Versicherungssumme hiermit allein noch nicht die pfandrechtliche Haftung der Versicherungsforderung für die Hypothek zum Erlöschen kommt, sondern erst mit der Zahlung der Versicherungssumme an den Versicherten, da erst hierdurch die Versicherungsforderung und damit naturgemäß auch die Pfandhaftung für die Hypothek erlischt.

Demnach hat der Hypothekengläubiger nach Abschluß des Versicherungsvertrages ipso jure an der Versicherungsforderung ein Pfandrecht erworben. Ob dieses Pfandrecht ein gesetzliches ist, wie Staudinger (§ 1128 Anm. 1) annimmt, erscheint nicht ganz zweifelsfrei; der Wortlaut des Absatzes 2 dieser Vorschrift spricht jedenfalls nicht zwingend dagegen.

Dieses Pfandrecht des Hypothekengläubigers an der Versicherungsforderung erlischt, wenn der versicherte Gegenstand wiederhergestellt oder Ersatz für ihn beschafft ist (§ 1127 Abs. 2 BGB.), da die wiederhergestellten Gegenstände, insbesondere also das Gebäude, der hypothekarischen Haftung ohne weiteres wieder unterliegen.

Nach der Bestimmung des § 1130 BGB. ist eine Zahlung der Entschädigungssumme seitens des Versicherers an den versicherten Gebäudeeigentümer dem Hypothekengläubiger gegenüber dann wirksam, wenn nach den Versicherungsbedingungen das Geld zum Zweck der Wiederherstellung des Gebäudes zu zahlen ist. Streitig ist, an wen der Versicherer diese sogenannten Wiederherstellungsgelder dann zu zahlen hat, wenn der Hypothekengläubiger die fällige Versicherungsforderung nebst dem Grundstück durch Einleitung der Zwangsverwaltung oder der Zwangsversteigerung (soweit diese den Versicherungsanspruch gemäß § 21 Abs. 1 ZVG. ergreift) beschlagnahmt hat.

Digitized by Google

Für den Fall der Beschlagnahme des Grundstückes im Wege der Zwangsversteigerung durch den Hypothekengläubiger wird von der einen Meinung angenommen, daß auch noch im Zwangsversteigerungsverfahren der Versicherer durch eine entsprechende Zahlung an den Versicherten befreit wird, der betreibende Hypothekengläubiger also diese Zahlung gegen sich gelten lassen muß, da durch die seitens des letzteren ausgebrachte Beschlagnahme des Grundstücks die Verpflichtungen des Versicherers nicht verändert würden (so Planck § 1130 Bem. 3; v. Staudinger § 1130 Anm. 1b; Fischer-Schäfer Kom. z. ZVG. § 865 Anm. 1b; Kom. d. RGR. § 1130 Bem. 3.

Nach der anderen Ansicht ist die Versicherungssumme bei der Zwangsversteigerung und Vorliegen der Voraussetzungen des § 1130 BGB. an das Vollstreckungsgericht von dem Versicherer zu zahlen (Oberneck § 132 VIIa; Biermann § 1130 Anm. 1; Fuchs das. Anm. 7d; Turnau-Förster 1, 47; Jaeckel-Güthe § 21 Anm. 10). Von Fuchs (a. a. O.) wird hierbei angenommen, daß die Versicherungssumme mit dem Verwendungszweck entweder an das Vollstreckungsgericht oder an den Ersteher von dem Versicherer zu zahlen ist, von Biermann, daß sie von letzterem an das Vollstreckungsgericht zu entrichten und von diesem dem Ersteher zum Zweck der Wiederherstellung des Gebäudes im Zuschlagsbeschluß zuzuerteilen ist. Nach Jaeckel-Güthe (a. a. O.) ist, da der Ersteher die Forderung mit dem Zuschlage erwirbt, die Versicherungssumme an den Ersteher von dem Versicherer zu zahlen. Die Streitfrage hat selbstverständlich für den Versicherer die größte Bedeutung. Denn eine Zahlung der Versicherungssumme an den Versicherten nach erfolgter Beschlagnahme des Grundstücks im Wege der Zwangversteigerung seitens des Hypothekengläubigers befreit den Versicherer nach letzterer Meinung nicht, so daß also für ihn die Gefahr einer Doppelzahlung besteht.

Die Ansicht, daß der Versicherer nach erfolgter Beschlagnahme des Grundstücks zugunsten des Hypothekengläubigers die Versicherungssumme nicht mehr an den Versicherten zahlen darf, wird von Biermann und Jaeckel-Güthe damit begründet, daß eine Zahlung der Versicherungssumme an den Versicherten ihren Zweck verfehlen würde, da letzterer durch den Zuschlag des Grundstücks an den Ersteher das Eigentum an letzterem verliere und bis zu diesem Zeitpunkt regelmäßig nicht mehr in der Lage sein werde, die Wiederherstellung des Gebäudes zu bewirken. Gegen diese Meinung spricht jedoch insbesondere die Vorschrift des § 1130 BGB. selbst. Denn er bestimmt ausdrücklich, daß eine zweckentsprechende Zahlung der Wiederherstellungs-

Digitized by Google

gelder an den Versicherten dem Hypothekengläubiger gegenüber wirksam sein solle; für den Fall der Versteigerungsbeschlagnahme des Grundstücks seitens eines Hypothekengläubigers ist weder in dieser Bestimmung noch in dem Zwangsversteigerungsgesetz eine Ausnahme gemacht. Ferner erscheint aber auch das von der Gegenmeinung angeführte Argument, daß nämlich die aus dem Versicherungsvertrag für den Versicherer sich ergebenden Rechte und Veepflichtungen durch die Beschlagnahme des Grundstücks seitens eines Hypothekengläubigers im Wege der Zwangsversteigerung keine Aenderungen oder Erweiterungen erfahren können, als beweiskräftig.

Die Wirkung der Beschlagnahme eines Grundstücks ist nämlich in § 23 ZVG. dahin geregelt, daß sie die Wirkung eines Veräußerungsverbotes haben soll. Die Bedeutung der Beschlagnahme des Gebäudegrundstücks als ein Veräußerungsverbot hat gemäß den §§ 135, 136 BGB. zur Folge, daß dem Eigentümer — dem versicherten Gebäudeeigentümer — nunmehr das Recht genommen ist, über das Grundstück und die der Beschlagnahme unterworfenen Gegenstände zu verfügen, und eine trotzdem von ihm vorgenommene Verfügung zugunsten des betreibenden Gläubigers unwirksam ist. Da nun gemäß § 21 ZVG. die Beschlagnahme auch die Versicherungsforderung umfaßt — mit alleiniger Ausnahme der Versicherungsforderung land- und forstwirtschaftlicher Erzeugnisse des Grundstücks, die von dem Boden getrennt oder nicht Zubehör des Grundstücks sind —, so ist dem versicherten Eigentümer des Gebäudegrundstücks nach der Beschlagnahme desselben seitens des betreibenden Gläubigers demnach nunmehr das Recht entzogen, über die Versicherungsforderung zu verfügen, sie also beispielsweise an einen Dritten zu übertragen oder zu verpfänden; eine derartige Verfügung wäre vielmehr im Verhältnis zwischen dem betreibenden Gläubiger einerseits, dem Grundstückseigentümer und dem Dritten andrerseits unwirksam.

Es erhebt sich also die Frage, ob eine Zahlung der Versicherungssumme seitens des Versicherers an den Versicherten — den Subhastaten — nach der Beschlagnahme des Gründstücks im Wege der Zwangsversteigerung sich als eine Verfügung charakterisiert, die sich als ein Verstoß gegen die Beschlagnahme als ein Veräußerungsverbot darstellt. Diese Frage dürfte wohl ohne Bedenken zu verneinen sein, da in dem bloßen Empfang der Versicherungssumme seitens des Versicherten doch keine Verfügung zugunsten eines Dritten zu erblicken ist. Lediglich dem Versicherer ist ja das Recht zur Verfügung über die Versicherungsforderung durch die Beschlagnahme des Grundstücks entzogen worden

Digitized by Google

nicht auch dem Versicherer, dem Schuldner vorliegend, auch das Recht, an seinen Gläubiger, den Versicherten die Versicherungssumme zu leisten.

Eine Aenderung oder Erweiterung des Versicherungsvertrages als Folge der Beschlagnahme des Grundstücks im Wege der Zwangsversteigerung kann daher nicht angenommen werden. Als zutreffend erscheint jedoch der von Biermann und Jaeckel-Güthe angeführte Einwand, daß eine Zahlung an den Versicherten ihren Zweck in der Regel verfehlen wird, da dieser bis zu dem Zuschlage des Grundstücks an den Ersteher im Versteigerungsverfahren wohl kaum in der Lage noch auch gewillt sein wird, die Wiederherstellung des Gebäudes zu vollenden. Aber auch eine Zahlung der Versicherungssumme an das Vollstreckungsgericht erscheint als zwecklos, da dieses sich mit der Wiederherstellung des Gebäudes nicht befaßt und auch nicht befassen kann.

Am zweckmäßigsten erscheint demnach die Meinung, nach welcher die Versicherungssumme dem Ersteher des Grundstücks zum Zwecke der Wiederherstellung des Gebäudes im Zuschlagsbeschluß von dem Vollstreckungsgericht zuzuerteilen ist.

Da, wie ersichtlich, über die Frage Streit herrscht, an wen der Versicherer die fällige Versicherungssumme nach der Versteigerungsbeschlagnahme des Gebäudegrundstücks zu zahlen hat — an den Versicherten, das Vollstreckungsgericht, oder auch an den Ersteher —, so ist es für den Versicherer zwecks Vermeidung der Gefahr einer Doppelzahlung der Versicherungssumme jedenfalls bei dieser Rechtslage am zweckmäßigsten und sichersten, die Versicherungsgelder bei der nach Maßgabe der Landesgesetze zuständigen öffentlichen Hinterlegungsstelle zu hinterlegen und dem Versicherten sowie dem Vollstreckungsgericht hiervon Anzeige zu machen. Die Voraussetzungen des § 372 BGB. für die Hinterlegungsbefugnis des Gläubigers zum Zwecke der Erfüllung seiner Schuldverbindlichkeit liegen vor; denn da dem Versicherer eine Stellungnahme zu der Streitfrage, an wen die Versicherungssumme im Zwangsversteigerungsverfahren bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 1130 BGB. zu zahlen ist, nicht zugemutet werden kann, so ist das Erfordernis des § 372 BGB., daß der Schuldner infolge einer nicht auf Fahrlässigkeit beruhenden Ungewißheit über die Person des Gläubigers seine Verbindlichkeit nicht oder nicht mit Sicherheit erfüllen kann, bei der vorliegenden Sachlage gegeben.

Digitized by Google

Entscheidungen.

Aus der Rechtsprechung der Thüringischen Gerichte.

Entscheidungen des Oberlandesgerichts in Jena.

1. Bürgerliches Recht und Verfahren.

1. Ueber die Zulässigkeit des Rechtswegs in Sachsen-Meiningen für Klagen gegen den Preuß. Eisenbahnfiskus auf Einstellung des Rangierbetriebs, auf Unterlassung übermäßiger Einwirkungen und auf Schutzeinrichtungen.

Der Kreis Sonneberg ist Eigentümer eines Grundstücks (Plan Nr. 1913 der Flur Sonneberg) am dortigen Rangierbahnhof; auf dem Grundstück ist das Kreiskrankenhaus, auf der Bahnanlage daneben (Plan Nr. 1860½ der Flur Sonneberg) ein Ablaufberg errichtet. Da von der Bahn aus Geräusche, Rauch und Gerüche übermäßig ins Gebiet des Krankenhauses eindringen sollen, hat der klagende Kreis beantragt, den Kgl. Preuß. Eisenbahnfiskus zu verurteilen:

1) den Rangierbetrieb auf dem Ablaufberg einzustellen;

2) hilfsweise: die übermäßigen Einwirkungen, die vom Rangierbahnhof auf Plan Nr. 1860½ in das Grundstück Plan Nr. 1913 durch Lärm und Rauch beim Rangieren, besonders vom Ablaufberg aus, eindringen, zu unterlassen;

3) hilfsweise: Einrichtungen herzustellen, die diese übermäßigen Einwirkungen ausschließen;

4) in letzter Linie: dem Kläger allen Schaden zu ersetzen, der ihm durch diese übermäßigen Einwirkungen entsteht.

Der Fiskus hat gegen die Anträge 1—3 eingewandt, der Rechtsweg sei unzulässig.

Das Landgericht hat die Einrede verworfen. Mit der Berufung will sie der Fiskus für begründet erklärt haben.

Er behauptet, der Rangierbetrieb auf der Bahnhofsanlage in Sonneberg, die ministeriell festgestellt und landespolizeilich genehmigt worden sei, wäre unbedingt in der Weise und dem Umfang nötig, wie er tatsächlich vor sich gehe, und wäre undurchführbar, wenn nach dem Klagantrag erkannt würde. Bei einer Aenderung des genehmigten Ablaufberges würde es sich immer um bauliche Einrichtungen handeln, die eine Genehmigung des preußischen Ministers der öffentlichen Ar-

Digitized by Google

beiten, der den Bauentwurf festgestellt habe, und des Herzoglichen Staatsministeriums als Landespolizeibehörde erforderten.

Der Kläger leugnet nicht, daß die Bahnhofsanlage ministeriell festgestellt und landespolizeilich genehmigt worden sei, bestreitet aber sonst das Vorbringen des Gegners und führt aus, er verlange nicht etwa die Einstellung, sondern nur eine Besserung des Rangierbetriebs. Diese sei sehr wohl möglich, da z. B. scharfe Kurven vermieden, Geleise verlängert werden könnten, vorsichtig rangiert werden könne und dergleichen. Nur im Rahmen des Betriebs und ohne dessen Aenderung oder Störung würden solche Vorkehrungen beansprucht, die mit Rücksicht auf den Stand der technischen Einrichtungen ohne weiteres durchführbar seien. Doch hat der Kläger den Wortlaut des Klagantrags aufrecht erhalten. Der Senat hat die Klage abgewiesen, soweit sie die Einstellung des Rangierbetriebs, die Unterlassung übermäßiger Einwirkungen und Schutzeinrichtungen fordert, die nicht ohne Aenderung landespolizeilich genehmigter Anlagen oder ohne neue Anlagen und ohne Aenderung der Verkehrsordnung ausführbar sind. Im übrigen hat der Senat die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs verworfen.

Aus den Gründen:

Nach Art. 16 des Meininger Ausführungsgesetzes zum BGB. (Sammlung der landesherrschaftlichen Verordnungen Bd. 33 S. 346) ist § 26 der GewO. auf Eisenbahnen sinngemäß verwendbar. Danach kann gegen schädliche Einwirkungen nur auf Schutzeinrichtungen oder, wo diese untunlich oder mit einem gehörigen Betrieb unvereinbar sind, auf Schadenersatz geklagt werden.

Mit Unrecht nimmt das Landgericht an, der Klagantrag halte sich im Rahmen des § 26; er geht vielmehr darüber hinaus, soweit er auf Einstellung des Rangierbetriebs und auf Unterlassung übermäßiger Einwirkungen gerichtet ist. Solche negatorische Ansprüche sind gegen ein Eisenbahnunternehmen, das — wie hier — landespolizeilich genehmigt ist, nicht nur unbegründet, sondern überhaupt nicht im Rechtsweg zu verfolgen. Zwar mag das nicht aus § 26 herzuleiten sein, wohl aber aus der allgemeinen Erwägung, daß die Eisenbahn dem öffentlichen Interesse dient, dem Gemeinwohl, dessen Pflege zu den obersten Aufgaben des Staates gehört, und daß deshalb in ihren Betrieb nicht durch negatorische Anordnungen störend eingegriffen werden darf. Vgl. RGZ. 7, 267; 31, 287; 58, 134; 59, 71, 72; 73 Nr. 69 S. 272; SeuffBl. 76, 203; JW. 1910, 765[88]; Warn. Rechtspr. 1909 Nr. 409.

Digitized by Google

Das gilt nicht nur, wenn der Betrieb im Ganzen angefochten wird, sondern auch bei einem Teilangriff, wie hier gegen den Rangierbetrieb. Denn dieser ist ein notwendiger, ebenfalls öffentlichen Interessen dienender Bestandteil des ganzen Eisenbahnbetriebs auf einer landespolizeilich genehmigten Anlage.

Daß dagegen für die Klage auf Schadenersatz der Rechtsweg zulässig ist, bestreitet der Fiskus selbst nicht.

Für die Klage auf Schutzvorrichtungen endlich ergibt Art. 16 des Meininger Ausführungsgesetzes selbst, wie weit diese Klage zuzulassen ist.

Zunächst geht die Ausführung des Fiskus fehl, die preußische Staatseisenbahn unterfalle für ihre Strecken im Herzogtum Sachsen-Meiningen überhaupt nicht dem Art. 16, sondern allein den darüber geschlossenen Staatsverträgen. Vielmehr ist Art. 16 nach seinem klaren Wortlaut auf alle Eisenbahnunternehmen des Herzogtums anwendbar. Hätte die preußische Staatsbahn, das wichtigste Unternehmen des Landes, ausgenommen sein sollen, so hätte dies ausdrücklicher Bestimmung bedurft; auch in den Landtagsverhandlungen findet sich dafür keinerlei Anhalt (Landtagsverhandlungen vom 13. Februar 1898 bis 8. Februar 1900 S. 343—346 mit Beilage Nr. 116 S. 563. Denkschrift S. 590, Beil. Nr. 151 S. 631 und Nr. 173 S. 661), Soweit über Bahnstrecken Staatsverträge geschlossen worden sind, berühren sie nicht die Wirksamkeit des Art. 16, zu dessen Erlaß die Landesgesetzgebung nach Art. 125 EG. z. BGB. berechtigt war.

Doch ist nach Art. 16 des Ausführungsgesetzes der § 26 GewO. nicht unbeschränkt, sondern „sinngemäß" anwendbar. Danach soll er für Eisenbahnunternehmungen nur insoweit gelten, als nicht in die Ausübung staatlicher Hoheitsrechte eingegriffen wird. Dagegen wäre eine unbeschränkte Anwendung des § 26 mit dem öffentlich-rechtlichen Wesen des Eisenbahnbetriebs unvereinbar. Vielmehr kann auf Schutzvorrichtungen nur so weit geklagt werden, als der Urteilsausspruch nicht staatshoheitliche Verfügungen über den Eisenbahnbetrieb berühren würde, und können im ordentlichen Rechtsweg gegen Uebelstände nur solche Vorkehrungen beansprucht werden, die sich ohne Aenderung landespolizeilich genehmigter Anlagen oder ohne neue Anlagen und ohne Aenderung der Verkehrsordnung durchführen lassen. Denn sonst bedürfte es polizeilicher, staatshoheitlicher Verfügungen — mag dafür das Herzogliche Staatsministerium oder der Kgl. Preuß. Minister der öffentlichen Arbeiten das zuständige Organ sein — und wäre dann ein gerichtlicher Eingriff unstatthaft. (Vgl. die vom

Digitized by Google

Reichsgericht entwickelten allgemeinen Rechtsgrundsätze in SeuffBl. 76, 202 und in RGZ. 44, 227; 62, 131, 132; 73 Nr. 69 S. 272 — Entscheidungen, die sich im Ergebnis auch mit dem Meininger Landesrecht decken [vgl. die meiningische Ministerialbekanntmachung vom 1. Nov. 1847, Art. 4 des Staatsvertrags vom 16. Sept. 1847 und §§ 4, 14, 25 des darin angezogenen preußischen Eisenbahngesetzes vom 3. Nov. 1838, GesS. VIII, 349, 352, 372 ff., und die Ministerialbekanntmachung vom 15. August 1895 samt dem Staatsvertrag vom 27. Mai 1895 Art. I—III, GesS. XXIII, 132, 133]).

Wenn der Fiskus bestreitet, daß überhaupt in so beschränktem Umfang Schutzmaßnahmen möglich seien, so ist das für diesen Stand des Verfahrens ohne Belang. Gibt es keine solchen Schutzeinrichtungen, dann mag die Klage sachlich unbegründet sein, der Rechtsweg selbst aber ist für einen Anspruch auf Schutzmaßnahmen in der angegebenen Beschränkung zulässig.

Freilich muß diese im Urteil selbst ihren Ausdruck finden. Da der Kläger nach dem Wortlaut des Klagantrags ohne jede Beschränkung Einrichtungen fordert, die übermäßige Einwirkungen ausschließen, so ist der Rechtsweg nicht für den ganzen Teil des Klagantrags anzuerkennen, sondern nur beschränkt im Sinne der gegebenen Ausführungen.

Dagegen ist im übrigen die Klage auch bei diesem Teil des Klagantrags als unzulässig abzuweisen. Daran ändert auch nichts die Erläuterung des Klägers, er verlange nur Schutzmaßnahmen, die sich im Rahmen des Betriebs ohne weiteres durchführen ließen, denn weder ist diese Beschränkung scharf genug, noch ist ihr der maßgebliche Klagantrag in der Fassung angepaßt. Daher ist er in der Urteilsformel auf den zulässigen Umfang zurückzuführen.

Urteil des 2. Senats vom 7. Februar 1916 U 118/15 (nach Meiningen).

2. ZPO. §§ 93/99: Keine Berufung nur gegen die Kostenentscheidung bei Teilanerkenntnisurteil und Klagabweisung im übrigen.

Der frühere Ehemann der Beklagten hatte vom Kläger ein Darlehn erhalten. Er ist gestorben und von seiner Mutter, seinen 4 Geschwistern und der Beklagten gesetzlich beerbt worden. Der Kläger erhob gegen die Beklagte allein Klage auf Rückzahlung des Darlehns samt Zinsen. Er stützte die Klage auf ihre gesamtschuld-

Digitized by Google

nerische Haftung als Miterbin und auf selbständiges Schuldanerkenntnis. Die Beklagte bestritt ein solches Anerkenntnis und berief sich darauf, daß der Nachlaß noch ungeteilt sei. Sie beantragte daher, sie nur unter Beschränkung der Haftung auf ihren Nachlaßanteil zu verurteilen, im übrigen aber die Klage abzuweisen. Das Landgericht hat sie entsprechend diesem gerichtlichen Anerkenntnis verurteilt. Ueber den weitergehenden Antrag des Klägers spricht sich die Urteilsformel nicht aus; in den Gründen aber ist gesagt, daß ein selbständiges Schuldanerkenntnis nicht vorliege und der Nachlaß noch nicht geteilt sei, die Beklagte daher *nur insoweit* zu verurteilen sei, daß sie mit ihrem Anteile am Nachlasse hafte. Die Kosten hat das Urteil dem Kläger auch insoweit auferlegt, als die Beklagte verurteilt wird.

Der Kläger hat *lediglich* gegen die *Kostenentscheidung* Berufung eingelegt. Er beantragt,

das Urteil dahin abzuändern, daß die Kosten, wenigstens zu einem angemessenen Teile, der Beklagten auferlegt werden.

Die Berufung ist unzulässig. Das Urteil ist kein reines Anerkenntnisurteil, wie es nach seiner Formel scheinen könnte. Die Gründe ergeben, daß auch nach Ansicht des Landgerichts der Klagantrag weiter ging als das Anerkenntnis und die Verurteilung. Der Kläger hatte *unbeschränkte* Verurteilung verlangt. Die Gründe ergeben, daß das Gericht ihn mit diesem über das Anerkannte hinausgehenden *Teile* seines Klagantrags *abweisen will*, wie ja die Beklagte beantragt hatte. Es handelt sich also um ein teilweise kontradiktorisches Urteil. In einem solchen Falle ist eine Anfechtung lediglich der Kostenentscheidung allein nicht statthaft. § 99 Abs. 2 ZPO. ist in solchen Fällen nicht anwendbar; es bleibt bei der Regel des § 99 Abs. 1. Die Rechtsmittelgerichte sollen hiernach nicht lediglich wegen dieses Nebenpunktes mit dem Streitstoff befaßt werden. Nur wo es sich *lediglich* um die Frage handelt, ob der Beklagte sofort anerkannt und ob er zur Klagerhebung Veranlassung gegeben hat, will das Gesetz eine Ausnahme gestatten. Dieser einfache Fall liegt aber nicht mehr vor, wenn es sich außerdem um eine Abwägung des Verhältnisses der wegen des anerkannten und der wegen des streitig gebliebenen Teiles des Streitgegenstandes entstandenen Kosten zueinander und ihre Verteilung unter die Parteien handelt. Dann müßte sich das Gericht auch mit dem übrigen, streitig gebliebenen Prozeßstoffe befassen, und das soll nach dem Zwecke des Gesetzes grade unterbleiben, wenn es lediglich wegen der Kosten und nicht

Digitized by Google

zugleich auch zur sachlichen Prüfung der Hauptsache selbst geschehen würde. (Vgl. RG. in JW. 1906, 169[15]; Gruchots Beitr. 50, 1057).

Urteil vom 28. Oktober 1913, 3 U 189/13 (zu O 169/12 Altenburg).

3. Grenzen der Pflicht, dem obsiegenden Gegner auch Kosten eines Zwischenanwalts zu erstatten.

Da die unterliegende Partei die Kosten von mehr als einem Anwalt nur dann zu erstatten hat, wenn die Zuziehung mehrerer Anwälte ausnahmsweise notwendig ist, so sind die Mehrkosten, die dadurch entstehen, daß sich die obsiegende Partei neben dem Prozeßbevollmächtigten zur Vermittlung ihres Verkehrs mit diesem eines Zwischenanwalts bedient hat, in der Regel von ihr selbst zu tragen. Die Annehmlichkeit, die in einer solchen Vermittlung für die Partei und den Prozeßbevollmächtigten liegen mag, soll nicht auf Kosten der Gegenpartei gehen. Die Erstattungspflicht setzt voraus, daß ein Zwischenanwalt notwendig war. Diese Notwendigkeit kann auch nicht schon darin gefunden werden, daß die auftraggebende Partei stark geschäftlich oder durch andere Prozesse in Anspruch genommen ist; jedes große Unternehmen dürfte dann in allen Fällen die Kosten seines Syndikus dem unterliegenden Gegner als besondere Vermittlungsanwaltskosten in Rechnung stellen. Das sind Folgen des Großbetriebs, allgemeine Geschäftsunkosten, die nicht durch die Eigenart des einzelnen Rechtsstreits bedingt sind. Ob die Beklagte eine große Anzahl von Rechtsstreitigkeiten mit einem Dritten hatte, kann den Umfang der Kostenerstattungspflicht der Klägerin nicht erhöhen. Auch der sachliche Zusammenhang dieses Rechtsstreits mit andern Rechtsstreitigkeiten unter diesen Parteien und mit Dritten machte es hier nicht notwendig, zwischen den Prozeßbevollmächtigten und die Partei einen Zwischenanwalt einzuschieben. Bei welchem Gericht sie sich den Prozeßbevollmächtigten zu suchen habe, war für die Beklagte nicht zweifelhaft; sie bedurfte also keines Anwalts am Orte ihres Sitzes, um sich etwa vorerst über das anzugehende Gericht und den hiernach sich bestimmenden Kreis der zugelassenen Anwälte unterrichten zu lassen; sie war in Altenburg verklagt. Auch zur Unterweisung des Altenburger Anwalts bedurfte sie nicht eines Zwischenanwalts. Darauf, ob sie genügend „juristisch geschult" ist, wie die Erinnerungsschrift als maßgebend ansieht, kommt es nicht an. Der Prozeßbevollmächtigte kann nicht verlangen, daß ihm bei schriftlicher Unterweisung gewissermaßen unterschriftsfertige Schriftsätze geliefert werden, er hat

Digitized by Google

vielmehr durch geeignete Fragen die Unterlagen zu beschaffen und in rechtlicher Hinsicht zu bearbeiten. Dieses Verfahren war hier sehr wohl möglich, da alles, was von Belang war, schriftliche Gestalt hatte, Verträge, Briefe, Grundbücher, Gerichtsakten. Diese Unterlagen konnte die Geschäftsführung der Beklagten dem Altenburger Anwalt ebensogut unmittelbar wie durch die Hand eines Zwischenanwalts übermitteln, soweit es sich der Prozeßbevollmächtigte nicht schon selbst besorgen konnte (Gerichtsakten, Grundakten). Befanden sich die Unterlagen bereits im Besitz des Anwalts in Halle, so konnten sie bei diesem zurückgeholt und ohne seine kostspielige Vermittlung nach Altenburg gesandt werden. Wurden sie, wie glaubhaft ist, noch anderwärts gebraucht, so konnten Abschriften entnommen werden. Um nach Einsicht der Urkunden die Unterrichtung des Prozeßbevollmächtigten noch mündlich zu ergänzen, hätte man sich beim vorliegenden Rechtsstreite auf einen einmaligen Besuch beschränken können. Denn es kam bei der Verteidigung gegen die Widerspruchsverfolgungsklage im wesentlichen nur darauf an, ob die Klägerin die Hypothek der Beklagten als Eigentümergrundschuld erworben hatte, oder ob B. an die Beklagte als Bürge gezahlt hatte und damit die Hypothek der Beklagten auf ihn übergegangen war. Hiernach ist nur für eine nicht unbeträchtliche Anzahl Abschriften und eine Reise von Halle nach Altenburg die Notwendigkeit glaubhaft. Dafür würden schätzungsweise zusammen 50 M. Auslagen entstanden sein, mit Einrechnung der 1 M. Porti, die der Gerichtsschreiber zugebilligt hat.

Beschluß vom 29. Oktober 1915, 3 W 88/15 (zu O 237/13 Altenburg).

---

2. Strafrecht und Strafverfahren.

1. Wer unbefugt das Band zum Eisernen Kreuz 2. Klasse, auch ohne das Kreuz, trägt, verstößt gegen § 360 Nr. 8 StGB.

Der Angeklagte hat das Band des Eisernen Kreuzes zweiter Klasse getragen, ohne dazu befugt zu sein. Darin sieht das Landgericht mit Recht einen Verstoß gegen § 360 Nr. 8 StGB. Denn diese Bestimmung will eine Täuschung über den rechtmäßigen Besitz eines Ordens verhüten. Zur Täuschung aber genügt das Tragen des Ordensbandes, denn wer dieses trägt, gilt als Inhaber des Ordens, zumal da in der Regel das Band allein ohne das Kreuz getragen

Digitized by Google

zu werden pflegt. Daher verfehlte § 360 Nr. 8 fürs Eiserne Kreuz seinen Zweck, wenn das Tragen des Bandes allein nicht unter diese Bestimmung fiele.

Auch ist das Band ein Teil des Ordens, denn es wird nicht nur statt des Kreuzes, sondern neben ihm getragen. Der ähnliche Fall, daß ein abgekürzter Titel gebraucht oder ein einzelnes Uniformstück getragen wird, erfüllt ebenfalls den Tatbestand des § 360 Nr. 8.

Haben Generalkommandos das Tragen des Bandes allein durch besondere Verordnung verboten, so kann das nur geschehen sein, um jeden Zweifel auszuschließen.

Urteil des 1. Strafsenats vom 16. Februar 1917, S 7/17 (nach Gotha).

Bücherbesprechungen.

1. Sauer, Adolf (Syndikus in Berlin), Gothaisches Gewerkschaftsrecht. Freiburg i. B. (J. Bielefeld) 1914. 108 S. Geb. 3,50 M.

Das Buch enthält außer einer „systematischen Einleitung" einen „Kommentar zum vierten Titel des Berggesetzes für das Herzogtum Gotha mit den eingefügten Abänderungen und Zusätzen vom 26. Januar 1909 (die Rechtsverhältnisse der Mitbeteiligten eines Bergwerks)", will also die §§ 107—153e des coburg-gothaischen Berggesetzes erläutern, wovon bekanntlich die Mehrzahl fast wörtlich dem preußischen Berggesetze entnommen ist. Wer erwartet hat, in dieser engbegrenzten Arbeit eine gründliche wissenschaftliche Behandlung des anziehenden Rechtsgebietes oder einen zuverlässigen Ratgeber für den Gebrauch des Gesetzes zu finden, wird das Buch nicht ohne tiefe Enttäuschung aus der Hand legen. Nirgends eine Spur wissenschaftlicher Durchdringung des Stoffs! Die vielen Rechts- und Streitfragen, oft gleich bedeutsam für den zur Rechtsanwendung berufenen Juristen, wie für das geschäftliche Leben, sind regelmäßig ohne eigene Stellungnahme des Verfassers mit einem Hinweis auf die Meinung eines anderen Erklärers oder auf eine Entscheidung kurz abgetan. Um einige Beispiele von vielen herauszugreifen: Die wichtige Frage, ob eine coburg-gothaische Gewerkschaft in anderen Bundesstaaten rechtsfähig ist und ob sie durch Verlegung ihres Sitzes in einen andern Bundesstaat die Rechtsfähigkeit verliert, wird (S. 25) durch Wiedergabe einiger der Kammergerichtsentscheidung vom 15. Dezember 1911 (OLG. 25, 49) entnommenen Sätze erledigt; jede grundsätzliche Erörterung fehlt (vgl. dazu RG. 23. November 1901, SeuffA. 57, 226 Nr. 125, und jetzt RG. 5. und 22. Januar 1916 JW. 1916, S. 494 Nr. 11 und 593 Nr. 16 [dazu Bemerkungen von Isay und Arndt]). Daß das dem gemeinen und früheren preußischen Recht eigentümliche Kaduzierungsverfahren, welches mit der nichtpersönlichen Haftung der Gewerken im engen Zusammenhange stand, durch die Satzung eingeführt werden könne, wird (S. 70) ohne weiteres vorausgesetzt (vgl. Dernburg, BürgRecht 3[3] [1904], 467); kein Wort über Inhalt und Bedeutung eines derartigen Kaduzierungsrechts oder über die Art seiner Ausübung. Die Bemerkungen zu manchen Paragraphen enthalten kaum etwas anderes als einzelne den bekannten Erläuterungsbüchern zum preußischen Berggesetz oder gerichtlichen Entscheidungen entnommene Sätze.

Digitized by Google

Von einem Buche wie dem vorliegenden hätte man erwarten können, daß wenigstens das Schrifttum über das behandelte Landesrecht und die gerade dazu ergangenen höchstrichterlichen Entscheidungen berücksichtigt wären. Aber Aufsätze wie der von Ehwald in den ThürBl. 59, 161 ff., dessen rechtsgeschichtliche Darlegung (das. 169 ff.) dem Verfasser hätte als Vorbild dienen können (vgl. dessen dürftige Angaben S. 7 ff.), und Kunreuther in der ZBergr. 51, 276 ff. sind nicht genannt; ebenso ist die Darstellung des Gewerkschaftsrechts im „Landesprivatrecht der thüringischen Staaten" (S. 519—557) ganz unerwähnt geblieben. Von Gerichtsentscheidungen, die auf der Grundlage des coburg-gothaischen Bergrechts ergangen sind, sind unter andern zu nennen: OLG. Jena 12. Oktober 1908, ThürBl. 56, 36 (Begriff des „Bergwerks" im Sinne des § 17 Abs. 2 ZPO.), RG. 17. Februar 1912, JW. 1912, 527 Nr. 3 (zu §§ 133, 134, 139 BergG.) und 27. April 1912, Recht 1912, 424 (zu §§ 107, 153a und b). Sie wird man bei Sauer vergebens suchen. (Ferner noch außer den obengenannten aus neuerer Zeit RG. 19. Juni 1914 Recht 1914 Nr. 2623 [zu § 146] und OLG. Celle 29. Januar 1915, OLG. 31, 11 [Gerichtsstand für Klagen aus dem Betriebe eines Kalischachtes]). Die Hinweise auf das umfangreiche Sonderschrifttum, namentlich über einzelne Fragen des Bergrechts, z. B. über die Blankoabtretung des Kuxes, und auf gerichtliche Entscheidungen sind überhaupt recht spärlich; die Angaben leiden regelmäßig an dem großen Fehler, daß nicht gesagt ist, wo die Entscheidungen zu finden sind; sie sind also ziemlich wertlos.

Der Sauersche „Kommentar" soll nach S. 4 „sowohl dem Juristen als auch dem Laien als Handbuch bei allen Fragen, die die Praxis akut macht (!), dienen". Wer aber anderen, insbesondere auch Rechtskundigen durch Belehrung nützen will, muß viel gründlicher und wissenschaftlicher arbeiten, als es der Verfasser getan hat; er darf beispielweise nicht Sätze bilden wie: „Gerichtsstand ist im allgemeinen Gerichtsstande oder im vom Statut bestimmten Gerichtsstande das ordentliche Gericht" (S. 51), „Der Kuxschein ist vom Gewerkenbuche untrennbar, der Ausweis seines Eigentümers auf ihn kann nur unter gleichzeitiger Eintragung ins Gewerkenbuch beurkundet werden" (S. 34), „Derjenige Gewerke hat kein Stimmrecht für einen Beschluß, auf Grund dessen ein Rechtsgeschäft mit demselben herbeigeführt werden soll" (S. 47), „Notarielle Protokolle stellen Urkunden über nicht rechtsgeschäftliche Gegenstände dar" (S. 48). Derartige Beispiele könnten noch in beliebiger Zahl angeführt werden. Daß der Verfasser auch mit der deutschen Sprache auf Kriegsfuß steht, zeigen schon die vorstehenden Sätze; was soll man aber dazu sagen, wenn ein derartiger „Kommentar" grobe Sprachfehler enthält, wie: „Der Eigentümer des Anteils, deren Anzahl" (S. 8), „Gewinnbeteiligung vom ganzen" (S. 10), „Die Erfordernis einer entsprechenden Wirtschaft" (S. 32), „des sich befindlichen Kuxscheins", „Pfändungserklärung" statt „Verpfändung" (S. 90, 88 — noch dazu in als Muster dienenden Vordrucken!) usw. usw. Die zahlreichen leicht entbehrlichen Fremdwörter, wie „Institut", „investiert", „Individualität", „konservieren", „rationell", „Nominal . . . ", „Moment", „Immobile", „Mobiliarqualität", „assimilieren", „Rivalin" u. v. a. gereichen dem Stile des Verfassers auch nicht zur Zierde. Daß Sauer den Geltungsbereich des für die beiden Herzogtümer Sachsen-Coburg und Gotha erlassenen Berggesetzes auf Gotha beschränkt und wiederholt (S. 25, 65) vom „Großherzogtum" Sachsen-Coburg-Gotha spricht, sei nur nebenbei erwähnt. Schwerer wiegt der Mangel, daß die außerhalb des Berggesetzes getroffenen Bestimmungen über coburg-gothaisches Bergwerksrecht nicht erwähnt sind. Alles in allem: für den verhältnismäßig hohen Preis eine bescheidene Leistung!

Dr. Schack.

2. Norden, Dr. Fritz, (Advokat am Appellationsgericht zu Brüssel), Handbuch der Rechtsverfolgung in Belgien. Berlin (Franz Vahlen) 1916. 490 S. Geb. 14 M.

Digitized by Google

3. Cohnitz, Ernst (Rechtsanwalt und Notar in Berlin), Das Moratoriumsrecht in Belgien. Berlin (Heymanns Verlag) 1916. 152 S. 4 M.

Zwei Bücher, die bestens empfohlen werden können.

In anschaulicher, belehrender und anregender Weise schildert Norden das in Belgien geltende Gerichtsverfassungsrecht und Prozeßverfahren. Das Buch will „dem deutschen Anwalt, Beamten und Nichtjuristen die Unterlage zu richtigem Urteil und Standpunkte schaffen, den einzuschlagenden Weg weisen und der geschäftlichen Praxis die nötigen Aufklärungen gewähren, aber es soll nicht anleiten, Prozesse zu führen oder dem Praktiker ins Handwerk zu pfuschen". Wer zur Rechtsverfolgung in Belgien — wo die belgischen Gerichte auch jetzt während der Besetzung fortwirken — genötigt ist oder sich sonst über die dortigen Rechtszustände unterrichten will, wird hier Anregung und Aufschluß nicht umsonst suchen. Nach geschichtlichen Vorbemerkungen behandelt Teil 1 die Gerichtsverfassung (Gliederung und Besetzung der Gerichte, ihre Zuständigkeit, die Verhältnisse der Richter, Staatsanwälte, Advokaten und Sachwalter, Gerichtsschreiber und Gerichtsvollzieher usw.), Teil 2 das Prozeßverfahren, Teil 3 die Zwangsvollstreckung, Teil 4 den Konkursprozeß, auch die Strafbestimmungen über Bankrott und Teil 5 das Kostenwesen samt den Anwaltsgebühren und dem Armenrecht.

Belgisches, französisches und auch deutsches Schrifttum und die Rechtsprechung sind berücksichtigt, Entwicklung und Aufbau der Gesetzgebung, für den Außenstehenden oft schwer ergründlich, erläutert. Es sei oft schwer — sagt der Verfasser —, sich im Labyrinth der belgischen Gesetzgebung zurechtzufinden; dem Uebelstande abzuhelfen, daß es bisher an einer gemeinfaßlichen Darlegung der Grundzüge bürgerlicher Rechtspflege in Belgien gefehlt hat, ist das Werk bestimmt. Der Verfasser ist dieser Aufgabe in einer nach Form und Inhalt mustergültigen Weise gerecht geworden. Daß er dabei sich nicht auf die Darstellung des in Belgien bestehenden Rechtszustandes beschränkt, sondern auch die deutschen Verhältnisse zum Vergleiche herangezogen und kritische Betrachtungen eingeflochten hat (vgl. z. B. die beachtlichen Bemerkungen über die Frage der Anwaltsgebühren S. 457 ff.), darf ihm als besonderes Verdienst angerechnet werden.

Als zeitgemäßer Stoff für Rechtsvergleichung sind unter anderem die Ausführungen hervorzuheben über den Konkursabwendungsvergleich (Präventivakkord), der dem redlichen, ohne Schuld ins Unglück geratenen Kaufmann in Belgien schon seit mehr als 30 Jahren (Ges. vom 20. Juni 1883 und 27. Juni 1887) bewilligt werden kann, und über den gerichtlichen Zahlungsaufschub (S. 427 ff., 434 ff.) — Einrichtungen, die dort sich bewährt, ja vorbildlich gewirkt haben, uns aber erst infolge der Kriegsnöte beschert worden sind.

An das richterliche Stundungsrecht knüpfen sich die Moratorien an, die nach der Besetzung Belgiens durch Verordnung des deutschen Generalgouverneurs auf Grund des Art. 43 der Landkriegsordnung vom 18. Okt. 1907 (RGBl. 1910 S. 107 ff.) erlassen worden sind. Daneben kommen besondere Verordnungen in der Etappe in Betracht. Auch hat die belgische Regierung vor und selbst noch nach der Besetzung Bestimmungen erlassen, insbesondere im Januar 1915 verfügt, daß Verpflichtungen, die bis dahin eingegangen waren, erst nach Friedensschluß erfüllt zu werden brauchten. Die durch diese Gesetzgebung geschaffenen Verhältnisse und die damit zusammenhängenden Rechtsfragen sind in der Cohnitzschen Schrift mit Sachkunde und Gründlichkeit erörtert. Eine besonders eingehende Erläuterung hat die wichtige Verordnung vom 5. Januar 1916 über den Abbau des Moratoriums gefunden.

Entgegen dem Standpunkte der belgischen Regierung hat übrigens der belgische Kassationshof in Brüssel aus Anlaß einer Mietsstreitsache (vgl. darüber JW. 1916, 162 unter IX, 2) in einer Entscheidung vom 20. Mai 1916 die rechtsverbindliche Kraft der Verordnungen des deutschen General-

Digitized by Google

gouverneurs anerkannt: nach der Landkriegsordnung (die in Belgien als förmliches Gesetz vom 25. Mai/8. August 1910 verkündet worden ist) habe der Besetzende die Pflicht, Vorkehrungen zu treffen, um nach Möglichkeit die öffentliche Ordnung und das öffentliche Leben wieder herzustellen und aufrechtzuerhalten; dem entspreche die Pflicht der Behörden des besetzten Landes, sich nach den getroffenen Maßnahmen zu richten; die belgischen Gerichte insbesondere müßten diese Verordnungen anwenden, weil ein belgisches Gesetz es vorschreibe; nachzuprüfen, ob die Voraussetzungen für die Maßnahmen des Besetzenden vorgelegen hätten, sei nicht Sache der Gerichte, sondern der politischen Behörden. Die Entscheidung ist vollständig mitgeteilt in der von den Professoren Kohler-Berlin und Fleischmann-Königberg herausgegebenen Zeitschrift für Völkerrecht 1917 Heft 1/2 S. 175 ff. (vgl. auch DJZ. 1916, 658 ff.). Dr. Schack.

4. Bovensiepen, Die Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkurses. Heymanns Taschengesetzsammlung. Preis geb. 3 M.

5. Klien, Rechtsanwalt in Leipzig, Die Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkurses, mit Einleitung über die Ordnung der Geschäftsaufsicht von Professor Dr. Jaeger in Leipzig. Guttentagsche Sammlung Deutscher Reichsgesetze. Preis geb. 2 M.

Zwei der üblichen Ausgaben mit Erläuterungen, wie sie gleich nach Erlaß eines Gesetzes von den verschiedenen Verlegern auf den Markt gebracht werden. Bovensiepens Erläuterung die umfänglichere, beide in der Hauptsache aufgebaut auf der Begründung der Bekanntmachung des Bundesrats vom 14. Dezember 1916.

6. Sturm, Dr. August, in Naumburg, Die deutsch-psychologische Grundlage des Rechts, insbesondere des Völkerrechts der Gegenwart als Gegenstand der Philosophie. Mit einem Anhang: Die deutsche Rechtspsychologie als Universitätsvorlesung. Langensalza (Wendt & Klauwell). 80 Pf.

Wieder ein Schriftchen des unermüdlichen Schriftstellers. Es wiederholen sich darin die Gedankengänge und -sprünge, die schon in den andern Druckwerken geboten wurden. Eine besondere Erkenntnis trägt der Leser nicht davon.

7. Die Angelegenheit der Niederfüllbacher Stiftung. Die wichtigsten zu ihrem Verständnis dienenden Tatsachen und Urkunden, mitgeteilt von der Stiftungsverwaltung. Gotha (F. A. Perthes) 1916.

8. Die Angliederung des Kongostaats an Belgien und die Niederfüllbacher Stiftung, ein Beitrag zur Geschichte der Kongoabtretung, von Dr. Hans Schack. Gotha (F. A. Perthes) 1917.

9. Die Niederfüllbacher Stiftung und das Sittengesetz, eine Beleuchtung der Handlungsweise der belgischen Regierung und der früheren Stiftungsverwalter, von Geheimem Staatsrat a. D. L. Baudler. Coburg (im Selbstverlag).

Eine ganz merkwürdige Erscheinung ist die Niederfüllbacher Stiftung, die Vermischung von Staatsinteressen und Familieninteressen bei Leopold, dem Könige Belgiens, ihre Entstehung und ihr Schicksal. Was zur Beurteilung notwendig und förderlich ist, findet man in den Schriften.

Digitized by Google

Viktor Börngen zum Gedächtnis.

„Denn er war unser".

In diesem Jahre gedachten wir, das hundertjährige Bestehen des gemeinschaftlichen obersten Gerichtshofs für Thüringen zu feiern. Einer von uns, Ernst Deichmann, arbeitete längst an der Festschrift, einer Geschichte des Gerichts. Jetzt ist er vor Arras den Heldentod gestorben und hinterläßt sein Werk unvollendet. Aber schon vorher war aus dem Jubel- ein Trauerjahr geworden. Am Abend des 8. März verlor der Gerichtshof durch den Tod seinen Präsidenten, Viktor Börngen.

Die Kunde ließ alle Richter und Anwälte Thüringens die Häupter entblößen. Nicht allein in schuldiger Achtung vor der Stelle, die das Ereignis ihres Verwesers, vielleicht des bedeutendsten, beraubt hatte. B. war mehr als der ausgezeichnete Träger des höchsten thüringischen Richteramts. Ein Bannerträger der deutschen Juristenschaft, sagen wir getrost: des deutschen Volks. Um ihn hatten sich Männer aus allen Gauen und Berufskreisen des großen Vaterlands geschart. Unter seiner Führung suchten sie Wege nach einem der edelsten völkischen Ziele: der Stärkung des Vertrauens des Volks zu seinem Recht.

Weithin leuchtete sein Name. Er lenkte die Augen auf Jena und Thüringen, das stolz war auf seinen Sohn. Viel war ihm gelungen, mehr und Größeres zu vollbringen, schien ihm beschieden.

Da trat plötzlich, wie aus dunkler Tiefe im Augenblick hervorgeschossen, das Verhängnis in seinen Weg.

Ungefähr um die nämliche Zeit, da die Bestrebungen, denen er seine beste Kraft geliehen hatte, in der Brandung des Weltkriegs zerrinnen zu müssen schienen, befiel ihn tückische Krankheit. In zähem Heldentum, wie unsere Krieger an Somme, Ancre und Aisne, vor Arras und in der Champagne gegen den Vernichtungswillen tödlich ergrimmter Feinde, so hat er gegen die vernichtende Gewalt seines Leidens gekämpft. Jenen ward der Sieg, ihm nicht. Wie sein unvergessener Vorgänger, Karl Blomeyer, ist er viel zu früh von seiner

Digitized by Google

hohen Wirkungsstätte weg und in den Tod gerafft. Berufene Hände haben ihm Ehrenkränze gewunden an seinem Sarge und sonst in Wort und Schrift. Nun sei ihm auch in diesen Blättern, die der Hauch seines Geistes oftmals beseelt hat, das Denkmal dankbarer Liebe aufgerichtet!

B. wurde am 19. Oktober 1855 in Altenburg geboren. Er erwuchs in der Luft des gebildeten Bürgertums. Sein Vater lebte als Zahnarzt in bescheidenen Verhältnissen. Seine Mutter entstammte einer altangesehenen Altenburger Familie namens Schlegel. Zu ihr stand er besonders herzlich. Sie soll eine kluge, warmherzige, heitere Frau gewesen sein. Er hatte eine ältere Schwester und einen jüngeren Bruder. Dieser starb in jungen Jahren als Kaufmann. Jene lebt noch als Witwe des früheren Missionars, späteren Lehrers am orientalischen Seminar in Berlin Dr. Büttner. Sie und unser B. waren geistesverwandt. Er hat seine Bruderliebe auf ihren Gatten übertragen. Jedes Jahr hat die Schwester einige Wochen in des Bruders Haus verbracht; das war ihr die liebste Erholung.

B. hat seiner Heimat immer treu angehangen. Nicht ohne Stolz sprach er von der Altenburger Eigenart. Bekanntlich verstand er sich mit einfachen Leuten überhaupt vortrefflich. Trat aber eine derbe Bäuerin aus dem Altenburgischen an den Richtertisch, so war's, als nehme das Verständnis herüber und hinüber besondere Lebhaftigkeit an.

Von seiner frühern Jugend ist nicht viel bekannt. Sie soll nicht immer leicht und froh gewesen sein. Davon sind freilich keine Spuren bei ihm zurückgeblieben. Schon seine Gymnasialfreunde schildern ihn als Frohnatur. Er ist dem Altenburger Friedrichs-Gymnasium Ostern 1867 zugeführt worden. Also anscheinend verhältnismäßig spät. Aus welchem Grunde ist nicht bekannt. Seine hervorragende Begabung zeigte sich sehr bald und ward auch von den Mitschülern erkannt. Unermüdlicher Fleiß ging mit ihr Hand in Hand. Aber ein Duckmäuser war er nicht. Die „holden Jugendeseleien" machte er herzhaft mit. Die Blume der Tanzstundenliebe fehlt nicht in seinem Jugendgarten. Ein Freund berichtet von nächtlichem Ueberklettern von Gartenmauern, zärtlicher Zwiesprache mit der Herzensdame, unleidlicher Störung durch die strenge Gouvernante und eiliger Flucht nach allen Regeln angewandter Turnkunst. In der Schülerverbindung „Burschenschaft Normannia" — ob sie erlaubt war oder nicht, wird verschieden angegeben — war er ein Hauptkämpe und brachte es zum „Präsiden". Dafür soll ihm freilich beim Schulabgang — er ging als zweiter durchs Ziel — eine vom Herzog als Schülerpreis gestiftete goldene Taschenuhr entgangen sein;

Digitized by Google

als Trostpreis aber schenkte ihm der Direktor aus eigenen Mitteln eine aus Silber.

Bei geselligen Veranstaltungen glänzte er durch Witz und geistreiche Ansprachen. Es fehlte nicht an Gegensätzen unter den angehenden jungen Männern. In ihnen ergriff er energisch Partei und war ein tapfrer Streiter, ein treuer Freund aber seinen Freunden, an denen er schon damals reich war. So hat er's gehalten sein Leben lang.

Noch wissen wir, daß er einer Kirchenkurrende von Schülern des Gymnasiums mit Eifer und Auszeichnung angehört hat. Er brachte es auch hier zum Obersten — „Präfekten" —. Er hat auch im späteren Leben regen Eifer und Fähigkeit für die Tonkunst, ernster wie leichter Gattung, gezeigt, wenn er auch kein Instrument spielte. Wie sein Gedächtnis überhaupt, war sein musikalisches Gedächtnis glänzend. War er aufgelegt, sang er wohl beim Spazierengehen einen halben Akt Lohengrin oder Tannhäuser ohne Stocken herunter.

Ostern 1876 verließ er das Gymnasium. Er enttäuschte seinen Direktor durch die Wahl der Rechtswissenschaft als Studienfach. Der sagte bedauernd: „Und Sie sind doch der geborene Philologe." Eine nicht selten zu beobachtende Erscheinung! Der Lehrer hält seinen begabten Schüler gerade für sein Fach für vorausbestimmt. Der Wunsch ist der Vater des Gedankens.

Freilich hätte B. ohne Zweifel auch als Lehrer der Philologie Ausgezeichnetes geleistet. Seine sprachliche Begabung lag am Tage, sein Sinn für Geschichte, anders als für spekulative Philosophie, aus der er sich nichts machte, war beträchtlich, er hat sich eine sehr reiche Geschichtskenntnis zu eigen gemacht. Von seinem Lehrgeschick hat manche Gerichtsverhandlung und Assessorenprüfung Zeugnis abgelegt. Sein Sinn und Verständnis für Erziehungs- und Bildungsfragen ist von Jahr zu Jahr leidenschaftlicher und tiefer geworden. Dennoch: wer möchte zweifeln, daß B. richtig urteilte, als er sich zum Juristen und nicht zum Philologen berufen erkannte?

Sein Studium betrieb er in Jena, Berlin und Leipzig von Ostern 1876 bis 1879. Wiederum nicht als Bücherwurm und Philister. Davor bewahrte ihn schon seine sprudelnde Lebenslust, sein Drang nach Mitteilung und Geselligkeit, seine Liebe zur Natur, sein Interesse für die Menschen und alles Menschliche. Aber von Anfang an mit dem ernsten Fleiß des Mannes, der aufs Ganze geht. Aktiv ist er nicht geworden. Vielleicht hat ihn die Bescheidenheit seines Wechsels davon abgehalten. Doch schloß er sich in Jena einer zwanglosen Studentenvereinigung, den „Altenburgern" an, die, soviel erinnerlich,

Digitized by Google

im „Greif“ ihr Standquartier hatten. Einer seiner Freunde gibt folgende Schilderung des stud. jur. B., die hervortretende Züge auch des späteren Mannes aufweist: „B. war ein ganz flotter und forscher Student; er hat zu wiederholten Malen auf Mensur gestanden. Gleichwohl war er von Anfang an ein ernster Arbeiter. Er hat wohl nur ganz ausnahmsweise ein Kolleg versäumt. Besonderen Eindruck machte auf uns, daß er nie unvorbereitet ins Kolleg ging: er wiederholte zuvor stets den Inhalt der letzten Vorlesung. Auch benutzte er die Ferien fleißig zur Wiederholung. Großen Eifer hatte er für Politik. Er vertrat den Standpunkt der nationalliberalen Partei, zu der er sich wohl auch in seinem späteren Leben bekannt hat[1]). Schon als Student war er ein ausgezeichneter Gesellschafter. Er zeichnete sich vor allem durch die Lebhaftigkeit seines Geistes und sprudelnden Witz aus. Er geißelte gern Schwächen seiner Freunde, doch so, daß er nicht verletzte. Großes Gewicht legte er immer auf Wahrung der Form; Verstöße dagegen konnten ihn empören.“

Ob und welche Hochschullehrer entscheidenden Einfluß auf ihn gehabt haben, ist nicht bekannt. In Leipzig soll er besonders Wach und Roscher bewundert haben. Daß er manches am juristischen Unterricht seiner Zeit auszusetzen gehabt hat, ist aus zahlreichen Aussprüchen seiner späteren Jahre bekannt. Namentlich verdroß ihn, daß er im Anfang nicht lebendes, sondern abgestorbenes Recht vorgesetzt bekam: „Ich habe, wenn ich von mir selbst reden darf, in den ersten Semestern immer das Gefühl gehabt, man bekommt statt Brot Steine. Und daran hat die fortgesetzte Versicherung meines alten braven Lehrers nichts geändert, wir kämen heute zu dem allerinteressantesten Kapitel der römischen Rechtsgeschichte. Nur mit äußerster Anstrengung habe ich ausgehalten und erst, als das geltende Recht kam, wirkliche Freude am Studium gefunden.“ So erzählt er noch nach über 30 Jahren, am 1. Juni 1912 in seinem Vortrag „Die Ausbildung der Juristen“ auf dem ersten Jenaer Pfingstkurs. Die Aeußerung ist kein Gegenbeweis gegen das Urteil über seinen Geschichtssinn. An einer anderen Stelle des Vortrags versichert er selbst seine Wertschätzung der Geschichte. Nur war es ihm nicht recht, daß die Rechtsgeschichte am Anfang der juristischen Ausbildung stand. Und dann mag wohl auch das Gebotene unzulänglich zur Befriedigung seines hochgespannten geistigen Bedürfnisses, seines Dranges nach Erkenntnis des Grundes

1) Später hat sich B., soviel bekannt, nicht zu den Nationalliberalen, sondern zu den Freikonservativen gehalten. Aktive Politik getrieben hat er nicht.

Digitized by Google

und Zusammenhangs der Geschehnisse gewesen sein. Er spricht von „einem seichten Aufguß der Rechtsgeschichte". Das klingt schroff. Aber tatsächlich dürfte zu seiner Zeit und auch noch später in manchem Hörsaal als römische Rechtsgeschichte etwas vorgetragen worden sein, das weniger Geschichte war als Antiquitäten.

Die erste juristische Prüfung legte B. noch vor dem Appellationsgericht in Altenburg ab. Sie fand am 28. Juni (schriftlicher Teil) und am 1. Juli 1879 (mündlicher Teil) statt. Der schriftliche Teil bestand aus der Beantwortung von 15 Fragen aus dem römischen und deutschen Privatrecht, Strafrecht, Zivil- und Strafprozeß und Kirchenrecht. Eine davon mußte in lateinischer Sprache beantwortet werden. Eine Gesamtzensur wurde nicht erteilt.

Am 29. Juli trat er in den altenburgischen Vorbereitungsdienst ein. „Auditor" war seine erste Amtsbezeichnung, seit dem Inkrafttreten der Reichsjustizgesetze „Referendar". Beschäftigt wurde er während der ganzen Vorbereitungszeit in Altenburg: beim Amtsgericht, Kriminalgericht und Landgericht und bei den Rechtsanwälten Große und Hammer. In seinem Dienstzeugnis charakterisiert ihn der Landgerichtspräsident als „vorzüglich befähigten, ebenso gewandten als fleißigen Arbeiter". Besonders hebt er hervor die „große Schärfe der Urteilskraft, schnelle Auffassung des von Anderen Vorgetragenen und nicht geringe Geschicklichkeit des eignen mündlichen Vortrags".

Die Uebergangsbestimmungen zum Gerichtsverfassungsgesetz ermöglichten, daß B. schon im Juli 1881, also nach nur zweijähriger Vorbereitung zur zweiten Prüfung zugelassen wurde. Sowohl die Beschäftigung bei der Staatsanwaltschaft als die beim Oberlandesgericht, die er beide nachmals als unerläßlich für den angehenden praktischen Juristen bezeichnet hat, fehlt in seinem Ausbildungsgang. Ganz zu schweigen natürlich von einer Beschäftigung bei Verwaltungsbehörden und in gewerblichen Betrieben. Dennoch konnte ihn an seinem 60. Geburtstag Düringer als das Ideal eines deutschen Richters feiern. Und es ist kein Zweifel, daß schon von Beginn seiner selbständigen Amtsführung an seine Leistungen allseitig Zufriedenheit und Anerkennung gefunden haben. Freilich liegt das über 30 Jahre zurück. Aber das ist nicht das Ausschlaggebende. Beim Menschengeist sind eben die Größenunterschiede, ganz abgesehen vom Säkularmenschen, so bedeutend, daß sie gar nicht überschätzt werden können. Unter diesem Gesichtspunkt erscheint jede Schematisierung der Lernart und Lernzeit beinahe wie eine Versündigung an der Persönlichkeit. Hätten wir lauter Börngens, brauchten wir uns über Einzelheiten

Digitized by Google

der juristischen Ausbildung nicht die Köpfe zu zerbrechen, und die Justizverwaltungen könnten sich alle Regulative schenken.

Abgelegt wurde die zweite Prüfung nunmehr vor dem Oberlandesgericht in Jena. Sie endete am 29. November 1881 mit dem Ergebnis „recht gut bestanden". Prüfer waren der Senatspräsident Bretschneider, der damalige Herausgeber dieser Blätter, und die Oberlandesgerichtsräte Krieger und Obbarius. Krieger wird damals nicht geahnt haben, wie nahe er einmal seinem Prüfling als Freund treten würde. Auch einer, dessen Name noch lange nicht vergessen sein wird im Oberlandesgericht wie in der Gemeinde Jena, die eine Straße nach ihm benannt hat. Die rechtswissenschaftliche Aufgabe lautete: „Darstellung der Lehre von der Auslobung." Solche Prüfungsaufgabe will uns jetzt nicht mehr gefallen. Schon fünf Tage vor dem Ablauf der Sechswochenfrist ging die Arbeit ein, die 199 Seiten füllte. Bretschneider fand, sie sei „eine sehr fleißige und lege für die Auffassung und das kritische Urteil des Verfassers ein sehr günstiges Zeugnis ab. Er habe nicht allein die wissenschaftliche Literatur sehr umfänglich benutzt, sondern auch dieselbe mit gutem Erfolg sich angeeignet und außer der Darstellung der verschiedenen Ansichten auch sich ein selbständiges Urteil gebildet und solches zu begründen versucht." Ganz ohne Seitenhiebe durfte aber natürlich die Kritik nicht abgehen. Auch sie seien gewissenhaft gemeldet. Bretschneider meint zwar, die Darstellung sei geschickt, fügt aber hinzu, der Stil nähere sich mitunter der Phrase. Und dann schüttelt er den Kopf etwas über „die apodiktische Beurteilung und Verdammung der Ansichten bewährter Rechtslehrer". Die beiden anderen Prüfer schlossen sich Bretschneider einfach an. Die Klausurfragen zu beantworten, wird B. ein Kinderspiel gewesen sein. Es galt da nur, einige Gelehrsamkeit niederzuschreiben, die der gut vorbereitete Kandidat auswendig wußte, der schlecht vorbereitete, wenn sein Gewissen so weit war wie seine Rocktaschen, auf Druckpapier ins Prüfungszimmer mitbringen konnte. Es folgte die Ausarbeitung eines Urteils auf Grund der Verhandlung, der der Prüfling beiwohnte, und zuletzt die mündliche Prüfung. Bei dieser, so geht die Sage, zeigte sich B. so unheimlich sattelfest und schlagfertig, daß sie Bretschneider mit dem geflüsterten Witzwort abbrach: „Meine Herren, wir wollen aufhören, sonst blamieren wir uns."

Somit hatte B. mit dem besten Zeugnis in der Tasche seine reglementmäßige Lernzeit hinter sich. Bei seiner Begabung hätte er jetzt mit größerem Recht, als es so viele tun, das Studieren einstellen und sich mit der geistigen Nahrungszufuhr begnügen können,

Digitized by Google

die die Praxis nach verbreiteter Meinung von selbst besorgt. Wir wissen, daß er das nicht getan hat, sondern sein Leben lang ein ungemein fleißiger Lerner gewesen ist. Wie die meisten großen Arbeiter war er Frühaufsteher. Im Sommer ging's in der Regel noch vor dem ersten Frühstück ins Flußbad. Um 6 Uhr saß er am Schreibtisch, mochte der Abend noch so ausgedehnt gewesen sein. Der Gerichtsdiener, der das Los gezogen hatte, ihm die Akten und Bücher zuzutragen, war nicht zu beneiden, trotz der anfallenden Freundschaftszigarren. Einer, ein älterer und wohl schon etwas bequem gewordener Herr, hat sich einmal folgende, von B. herzlich belachte Kritik geleistet: „B. ist ein guter Herr, seine Zigarren sind auch gar nicht so schlecht, wenn er nur nicht ein so schrecklicher alter Bücherwurm wäre." Es ist doch leichter, Zigarren zu beurteilen als Menschen. Denn ein Bücherwurm war B. nun wieder ganz und gar nicht, aber gelesen hat er freilich sein Leben lang, wie selten einer.

Am 5. Dezember 1881 wurde er zum Gerichtsassessor ernannt und gleich darauf dem Amtsgericht Schmölln zugeteilt. Das Angebot eines Eisenacher Rechtsanwalts, zusammen mit ihm die Rechtsanwaltschaft auszuüben, lehnte er ab. Der Richterberuf zog ihn unwiderstehlich an.

In Schmölln hat er sich bei 165 Mark monatlicher „Remuneration" recht wohl befunden. Der dortigen Zeit hat er später immer gern gedacht. Aber schon am 1. Oktober 1882 kam er ans Amtsgericht Altenburg.

Nun schien's ihm allmählich Zeit, einen eignen Hausstand zu gründen. Am 18. August 1883 verheiratete er sich mit Rosa Burkhardt, Tochter des Kaufmanns und Mühlenbesitzers Richard Burkhardt in Altenburg, nachdem er sich schon im November 1880, also noch als Referendar, verlobt hatte.

Man kann sagen, es liegt dem Deutschen im Blut, daß er beim Betrachten des Lebensbildes eines ausgezeichneten Mannes erst dann richtig warm wird, wenn er findet, daß dieser Mann u. a. wegen seines Familienlebens liebenswert ist. B. hat diese Bedingung erfüllt. Seine Ehe war die glücklichste, die sich denken läßt. Nichts Schöneres, als ihn und seine Frau in vertrautem Kreise an munterer Laune miteinander wetteifern zu sehen. Da war nichts Gemachtes. Der vollkommene Einklang zweier auf Heiterkeit gestimmter Seelen konnte nicht natürlicher hervortreten. Er hat auch in trüben Zeiten standgehalten, wie sie freilich wohl in B.s Hause selten gewesen sind bis auf die Leidensjahre gegen das Ende seines Lebens. Die ritterliche Zärtlich-

Digitized by Google

keit, mit der er die Schritte seiner Gattin begleitete, hatte etwas Rührendes. In den Straßen Jenas traf man beide wohl meistens zusammen. Natürlich kam es auch vor, daß jedes allein ausging. B. liebte es, nach fleißig durcharbeitetem Vormittag vor Tisch einen kurzen Gang in die Stadt zu machen. Dabei traf er sich häufig mit einem seiner Freunde, und folgender Vorgang wiederholte sich nach dessen Versicherung fast regelmäßig mit belustigender Gleichmäßigkeit: Mitten im eifrigen Gespräch hält B. plötzlich an: „War das nicht meine Frau?" Der Freund sieht sich vergeblich um. Allenfalls erkennt er den Zipfel eines Frauengewandes, das um eine weit entfernte Ecke flattert. Aber schon ist B. auf und davon. Und richtig holt er nach einer Minute die Gattin ein und begrüßt sie etwa so, als wenn er sie seit Wochen nicht gesehen hätte.

Die Ehe ward mit nur einer Tochter gesegnet, die Frau Rosa ihrem Manne im Jahre 1884 schenkte, Elisabeth, seit 1906 Frau des damaligen Landrichters, späteren Landgerichtspräsidenten v. Gohren in Greiz. Auch an dieser Tochter hing er mit zärtlicher Liebe, und nicht minder an seinen 1907 und 1909 geborenen beiden Enkelinnen. Zum zweiten, kaum minder geliebten und treu behüteten Kinde wurde ihm die Tochter seines älteren Amtsgenossen und besonders hochgeschätzten Freundes, des Oberlandesgerichtsrats Krieger, der ihn seinerzeit geprüft hatte. Dieser starb am 22. Januar 1896, nachdem er B. zum Vormund und Erzieher bestimmt hatte. Marie Krieger wurde alsbald in das B.sche Haus aufgenommen, dem sie heute noch als vollbürtiges Glied angehört.

So sehr Berufs- und frei gewählte Arbeit B.s Leben ausfüllte, seine Familie ist dabei nicht zu kurz gekommen. Ihr gehörten mit geringen Ausnahmen seine Abende, und allen Reichtum seines Geistes und Herzens ergoß er dann über seine Lieben. Es wurde viel gemeinsam gelesen und musiziert. Er reiste gern und viel. Oft an die Ufer der Nord- und Ostsee, öfter noch in die von ihm besonders geliebten Berge Oberbayerns, Tirols und der Schweiz. Die Familie mußte aber immer dabei sein, und nichts machte ihm größeres Vergnügen, als wenn er seinen Begleiterinnen eine Naturschönheit zeigen konnte, die er vor ihnen entdeckt hatte. So fremd seiner gesunden und starken Natur jede Empfindsamkeit war, von den Seinen wollte er alles Unangenehme ferngehalten wissen. Dafür sorgte er mit fast ängstlichem Eifer.

Im November 1883 kam B. ans Landgericht Altenburg, zunächst als Hilfsrichter, seit Juli 1885 als Landrichter. In demselben Jahre

Digitized by Google

trat er zum erstenmal als Schriftsteller auf den Plan, mit einem Aufsatz in Bd. 32 dieser Blätter: „Der Einspruch gegen den Vollstreckungsbefehl wegen eines Anspruchs, der nicht vor das Amtsgericht gehört." Es ist bezeichnend, daß er in dieser Erstlingsarbeit gegen eine übereinstimmende Meinung aller Kommentatoren der ZPO. Sturm lief. Sie betraf die Frage, ob der Ausspruch des Amtsgerichts, daß der Einspruch zulässig sei, die Vollstreckbarkeit des Vollstreckungsbefehls aufhebe. Eine der wenig erquicklichen Streitfragen, die so leicht entstehen, wenn in das geschlossene System eines Gesetzentwurfs in letzter Stunde durch einen besonders wohlmeinenden und einleuchtend scheinenden Kommissionsbeschluß ein Loch geschlagen wird. Schon in der nächsten Auflage des Gauppschen Kommentars fand B.s Aufsatz achtungsvolle Erwähnung, in dem Hauptpunkt allerdings Ablehnung. B. ließ sich natürlich nicht werfen und verteidigte seine Ansicht in einem zweiten Aufsatz, der allerdings erst sieben Jahre nach dem ersten in Bd. 39 dieser Blätter erschienen ist. Die Streitfrage ist bis 1909 offengeblieben, wo durch die Neuordnung des Mahnverfahrens das Scheusal in die Wolfsschlucht geworfen wurde. In B.s Landrichterzeit fällt ein weiterer Aufsatz, den er 1891 in GoltdArch. Bd. 38 über die Frage erscheinen ließ: „Darf dem Privatkläger die Zahlung eines Gebühren- oder Auslagenvorschusses unter Androhung der Einstellung des Verfahrens nach § 43 Abs. 2 StPO. aufgegeben und im Nichtzahlungsfalle das Verfahren eingestellt werden?"

Nach nicht ganz neunjähriger Tätigkeit am Landgericht wurde B. am 1. April 1892, noch nicht 37 Jahre alt, zum Ersten Staatsanwalt beim Altenburger Landgericht befördert. Nun fand er Gelegenheit, seine Fähigkeiten zum erstenmal auch in einer für weite Kreise sicht- und fühlbaren Weise zu entfalten. Diese seine Fähigkeiten machten ihn zum Staatsanwalt besonders geeignet. Initiative, Unermüdlichkeit und Umsicht, Scharfblick, Organisationstalent, Rednergabe und Schlagfertigkeit traten alsbald glänzend hervor. Sie fanden sich mit Charaktereigenschaften zusammen, wie sie gerade dem öffentlichen Ankläger wohl anstehen: Unvoreingenommenheit, strengste Gerechtigkeit, Menschlichkeit und Abwesenheit jeder Art von Menschenfurcht. Weder die Sorge um das Wohlgefallen der Menge noch Entgegenkommen gegen Wünsche und Neigungen sogenannter maßgebender Kreise kannte der junge Staatsanwalt.

„Allen Menschen wohlgetan
Ist eine Kunst, die niemand kann".

Digitized by Google

Umgekehrt versöhnt Strenge, wenn sie mit Gerechtigkeit einhergeht und sich gegen jeden ohne Unterschied der Person richtet, schließlich auch diejenigen, die sie zu fühlen bekommen haben. Bezeichnend ist in dieser Hinsicht, daß, als B. etwa 15 Jahre nach dem Ende seiner staatsanwaltschaftlichen Tätigkeit zum Ehrendoktor der Universität Jena ernannt worden war, eine Altenburger sozialdemokratische Zeitung diese Ehrung, wenn auch wohl nicht ohne Nebenabsicht, mit Anerkennung begrüßte, wobei sie an das strenge und rücksichtslose, aber auch gerechte und vornehme Verhalten B.s als Staatsanwalt gegen straffällige sozialdemokratische Zeitungsredaktöre erinnerte. An seiner Amtstätigkeit wird besonders auch gerühmt die Gefängnisverwaltung und die Sorge für das Aktenwesen.

B.s Stellung als Staatsanwalt war nicht von langer Dauer. Schon am 1. Oktober 1893 wurde er ans Oberlandesgericht Jena berufen, dem er bis zu seinem Tode, also 24 Jahre angehören sollte. Er wurde zusammen mit Erich Danz ins Kollegium eingeführt, der später auch in seinem Senat tätig wurde, und dessen nachmalige unermüdliche Arbeit um Verdrängung des Formalismus und um Schärfung des Sinnes für die Lebens- und Verkehrsgewohnheiten in der Rechtsprechung mit seinen Neigungen und Bestrebungen verschwistert war. Er trat in den 2. Zivilsenat ein, den damals noch der Senatspräsident v. Plänckner, später (seit 1896) Liebmann leitete und dem im übrigen nur noch der Senatspräsident Seifarth von den jetzt Lebenden angehört, daneben in den Strafsenat, dem der Oberlandesgerichtspräsident Dr. Brüger vorsaß.

Er stand damals als Richter schon vollkommen auf der Höhe und gewann trotz seiner Jugend alsbald in beiden Senaten großes Ansehen und stärksten Einfluß. Sein Auftreten im Beratungszimmer schildert ein Mitarbeiter mit folgenden anschaulichen Worten (Jenaische Zeitung 1917, Nr. 62): „B. als Referenten im Zivil- oder Strafsenat anzuhören, war ein Genuß, und wenn er einen Rechtsfall nach allen Seiten gründlichst untersuchte, um schließlich zu einem einfachen schlüssigen Votum zu kommen, so hatte man immer das Gefühl, als ließe er einen geschliffenen Stein in allen Fazetten strahlen. Aber nicht um mit Geschick und Wissen zu prunken, zeigte er die Kunst meisterhafter Durchdringung uud Darstellung, sondern ihm kam es bei aller juristischen Schärfe doch im Endergebnis darauf an, zu einem Urteil zu kommen, das vor dem Recht bestand, aber auch dem Leben draußen Rechnung trug. Seinem auf die Wirklichkeit gerichteten Sinn war bloße Konstruktionsjurisprudenz ebenso

Digitized by Google

fremd, wie rein gefühlsmäßig-unklare Auffassung." Daß B. erst recht in der Debatte seinesgleichen suchte, darüber gab es im Oberlandesgericht bald nur eine Stimme.

Schon Januar 1894 übertrug ihm der Oberlandesgerichtspräsident den Vorsitz des Geraer Schwurgerichts. Bis 1904 ist dieses Amt ohne Unterbrechung in seiner Hand gewesen. Der Bezirk des Schwurgerichts umfaßte die Landgerichte Altenburg, Gera und Greiz. Er war der größte Thüringens. Alljährlich fanden drei Tagungen statt, von meist zwei- bis dreiwöchiger Dauer, selten darunter, oft darüber. Die Arbeit, die B. hier geleistet hat, stellt einen höchst bedeutsamen Teil seines Lebenswerks dar. In ihr hat er seine ungewöhnliche Arbeitskraft und seine sonstigen Gaben in einer Weise bewährt, die auf alle Beteiligten tiefen und nachhaltigen Eindruck gemacht hat. Der Erfolg seiner Tätigkeit ist einstimmig anerkannt worden und hat ihn selbst in hohem Maße befriedigt. Es ist aber auch wahrscheinlich, daß sie in vielen Beziehungen für seine Weiterentwicklung als Richter und Juristenerzieher fruchtbar geworden ist. Sie wird seine Neigung und besondere Fähigkeit zur Tatsachenerforschung geübt und befestigt haben. Sie mußte die Gewöhnung begünstigen, sich bei der Sachverhandlung auch in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nicht vorwiegend aufnehmend und empfangend, sondern im höchsten Maße selbsttätig zu verhalten. Interesse und Blick für die psychologische Seite eines Rechtsfalls wurde geschärft. Laien für Angelegenheiten der Rechtspflege zu interessieren, mit ihnen zusammenzuarbeiten und sich von ihnen anregen zu lassen, wurde ihm eine leichte und naheliegende Sache.

Seine Tätigkeit als Schwurgerichtsleiter schildert ein besonders sachverständiger Zeuge mit folgenden Worten: „Seine Schwurgerichtssachen bereitete B. mit vorbildlicher Gründlichkeit vor, wichtigere Fälle mit geradezu leidenschaftlichem Interesse. Die Voruntersuchung ließ er häufig durch weitere Erörterungen ergänzen, deren Ziel stets eine möglichst erschöpfende Aufklärung des Tatbestands vor der Hauptverhandlung war. Zahlreiche in Gabelsberger Stenographie sauber geschriebene Randbemerkungen und Verweisungen erläuterten seine Auffassung der Akten, erleichterten weitere Verfügungen und sicherten den beabsichtigten Erfolg im Sinne der Vorbereitung der Anklage oder der Verteidigung.

Die Hauptverhandlung fand ihn stets voll gerüstet durch überlegene Beherrschung des Stoffs. Alle erdenklichen Beweismittel waren zur Stelle. Zeichnungen, Modelle, Photographien waren aufgebaut, und

Digitized by Google

die Art ihrer zweckmäßigen Verwendung sorgfältig geplant. Schon die Beschuldigtenvernehmung an der Hand der von ihm vielfach ergänzten und kritisch erläuterten Anklage, auf deren erschöpfende und sachdienliche Abfassung B. das größte Gewicht legte, pflegte ein klares Bild der Tatfrage und mit ihm den Geschworenen das beruhigende Gefühl der überlegenen und sicheren Verhandlungsleitung zu bringen, so daß sie die Schwierigkeiten der Steuerung des Schiffs kaum gewahrten. Gemeinverständliche Bemerkungen über die rechtliche Bedeutung einer Feststellung wurden geschickt eingestreut. Wenn dann die nach Gang und Wirksamkeit musterhaft geleitete Beweisaufnahme einsetzte, traf sie auf vollstes Verständnis, von der plastischen Anschaulichkeit der Beweiserhebung selbst ganz abgesehen. Wie das Opfer vom Täter gepackt worden, wie der tödliche Schlag gerichtet war, wurde augenscheinlich vorgeführt, einmal selbst unter persönlicher Gefährdung des Verteidigers, als die von B. geschwungene Axt von dem eingetrockneten Stiele flog. Daß seine Rechtsbelehrungen in ihrer Klarheit und Gemeinverständlichkeit glänzende Meisterleistungen waren, braucht wohl nicht versichert zu werden. Eine eindrucksvolle Urteilsverkündung mit einer fein abgewogenen Begründung des Strafmaßes schloß sich gleichwertig an.

Den meist ziemlich anstrengenden Sitzungen folgte der heitere Teil des Schwurgerichts. Gemeinschaftliche Spaziergänge unter anregender Unterhaltung, zu der B. stets die gewichtigsten Beiträge lieferte, wurden nach Möglichkeit vorgenommen. Sobald es die Tagesgeschäfte erlaubten, erschienen die Teilnehmer zur Abendsitzung im Hotel Frommater, bei der wieder B.s prächtiger Witz und gute Laune helle Funken schlug, bis sein herzliches Lachen auf dem manchmal späten Gang zu seinem Zimmer verklang, das ihn früh schon wieder bei fleißiger Arbeit sah." Er sah da, wie ein anderer ehemaliger Amtsgenosse mitteilt, die Akten für die bevorstehende Sitzung nochmals durch, wie er das schon abends vor dem Schlafengehen, unerbrüchlicher Gewohnheit folgend, getan hatte. Dann erst ging's zum Frühstück und daran anschließend zum gemeinschaftlichen Morgenspaziergang mit den Beisitzern, für den ein Spottvogel unter den Geraer Juristen die Benennung „Fahrt der heiligen drei Könige" erfunden hatte.

Wieder ein anderer Zeuge hebt hervor, wie B. stets auch die umfangreichsten Sachen mit bewunderungswürdiger Sicherheit leitete und am Schluß der langwierigsten Verhandlung so frisch erschien wie am Anfang. Eines Abends wollte ein Beisitzer festgestellt haben, daß, obwohl an die 100 Zeugen vernommen worden waren, B.

Digitized by Google

auch nicht ein einziges Mal eine Namensverwechselung untergelaufen war. Der Bericht dieses Zeugen fährt fort: „Mit der Ueberzeugungskraft seiner ganzen Persönlichkeit wirkte er auf die Angeklagten. Es war nichts Seltenes, daß sie, nachdem sie während der ganzen Untersuchung geleugnet hatten, gegen Schluß der Verhandlung ein Geständnis ablegten, so ein des Mordes Angeklagter, der, nachdem er während der ganzen zweitägigen Beweisaufnahme geleugnet hatte, bei Beginn des dritten Sitzungstages erklärte, er habe sich überzeugt, daß ihm weiteres Leugnen nichts mehr nützen könne. Er verhandelte so, daß er selbst das Vertrauen der meisten Angeklagten nach kurzer Zeit gewann. Nie war er schroff gegen sie; versuchten sie, ihn anzulügen, führte er sie in geistreicher, vielfach humorvoller Weise ad absurdum."

Bezeichnend ist, daß B. nach dem Zeugnis des nämlichen Mitarbeiters bei den geselligen Zusammenkünften mit den Geschworenen niemals eine Kritik an ihren Sprüchen übte. In dieser Hinsicht sind auch B.s Berichte an den Oberlandesgerichtspräsidenten über den Verlauf der Tagung von Interesse. Nie ein absprechendes Urteil über einen Geschworenenspruch, nicht die Spur von berufsrichterlicher Ueberhebung über den Laien. Wo sich eine Kritik findet, ist sie von vollendetem Takt, und immer tritt das Bestreben hervor, einen vom juristischen Standpunkt aus anfechtbaren Spruch menschlich zu erklären und psychologisch zu begründen. Man fühlt aus den Berichten heraus, wie sehr es B. gelungen ist, mit seinen Geschworenen wahrhaft vertrauensvoll zusammenzuarbeiten und das gegenseitige Verständnis in einer Weise zu fördern, daß der so schwerfällige, bei weniger sachgemäßer Bedienung gelegentlichem Versagen so sehr ausgesetzte Apparat in seiner Hand durchaus befriedigend arbeitete. Bei alledem war B. kein Anhänger des Schwurgerichts in seiner heutigen Gestalt.

In seiner Eigenschaft als Schwurgerichtsvorsitzender hat sich B. wiederholt über Begnadigungsgesuche zum Tode Verurteilter zu äußern gehabt. Die Berichte, durch die er sich dieser ernstesten und verantwortungsschwersten Aufgabe eines Richters entledigt hat, gehören zu den bemerkenswertesten Dokumenten seines Geistes. In ihnen steckt Größe. Das Verhandlungsergebnis, besonders die Frage, ob der Mörder mit Ueberlegung gehandelt hat, wird mit nicht zu überbietender Gründlichkeit und Gewissenhaftigkeit, mit einem Scharfsinn und psychologischen Verständnis behandelt, das seinesgleichen sucht. Von gleicher Art ist die Erörterung aller näheren Umstände der Tat, wie sie für ihre Würdigung vom rein menschlichen Standpunkt in

Digitized by Google

Betracht kommen. Und mit eindrucksvoller männlicher Entschiedenheit wird das Ergebnis gezogen.

Es war im allgemeinen nicht üblich, daß ein Mitglied des Oberlandesgerichts sowohl einem Zivilsenat als dem Strafsenat angehörte, den Vorsitz in einem Schwurgericht führte und außerdem auch noch in der Prüfungskommission saß. Bei B. war es der Fall. Er war gleich von Anfang an in die Kommission für die zweite juristische Prüfung berufen worden und hat ihr dauernd angehört, seit 1904 als Vorsitzender. Diese Tätigkeit war ihm besonders ans Herz gewachsen, und er war ihr bei seiner Beschlagenheit auf allen Rechtsgebieten, der Klarheit und Lebendigkeit der Fragestellung und der Schärfe seines Urteils wie wenige gewachsen. Seine besondere Stärke war die mündliche Prüfung. Da half dem Prüfling eingepaukte Paragraphengelehrsamkeit herzlich wenig. So gewissenhaft B. sich auch auf diesem Arbeitsgebiet für jeden Termin vorbereitete, so fiel es ihm doch nicht ein, sich auf einen Gegenstand festzubeißen. Im Gegenteil liebte er es, seine Streifzüge möglichst auszudehnen. In hohem Flug ging es etwa durch das Recht des BGB. Dabei gab es geschichtliche Rückblicke von den Zwölf Tafeln bis auf die einzelnen Stadien der gesetzgeberischen Vorarbeiten und die durch sie, sowie durch Einflüsse politischer und wirtschaftlicher Parteien und Strömmungen bedingte besondere Gestalt eines Rechtssatzes. Es gab Ausblicke auf die Gesetze anderer Staaten, auf andere Rechtsgebiete, auf die politische Geschichte, die neuesten Tagesereignisse nicht ausgenommen, auf die juristische Literatur, besonders auch die Zeitschriftenliteratur selbst der jüngsten Tage, auf bedeutende Juristen, Männer der Wissenschaft wie die Staatssekretäre der Reichsämter, Vorsitzende von Senaten des Reichsgerichts und Inhaber anderer wichtiger Aemter, auf die Verhandlungen des Juristentags, in Vorbereitung befindliche Gesetzentwürfe, Reformbestrebungen in Rechtspflege und Verwaltung und vieles andere. Es mochte wohl zuweilen scheinen, als werde den jungen Männern auf dem Examensstuhl etwas viel zugemutet an Belesenheit, Reife des Urteils und Einsicht in die Zusammenhänge der Erscheinungen, und als trete etwas in den Hintergrund das, was dem angehenden Richter, Staatsanwalt oder Rechtsanwalt unmittelbar zu wissen nottut. Aber von der Gesamtpersönlichkeit des Prüflings, seinen Fähigkeiten, seiner juristischen Allgemeinbildung, der Art und Stärke seines Interesses für die Juristerei und was mit ihr zusammenhängt, ergab sich jedenfalls ein lebendiges und meist wohl zutreffendes Bild. Selbstverständlich verlangte B.

Digitized by Google

nicht, daß ihm ein Prüfling auf alle seine Fragen Rede und Antwort stehen könne, und er unterschied sehr wohl, was von ihnen notwendiges Rüstzeug und was mehr Luxusgegenstände betraf. Als er dann den Vorsitz bei den Prüfungen überkam, wandte er sein ganz besonderes Augenwerk dem Vortrag aus den Akten zu und wußte diesen Teil der mündlichen Prüfung besonders ergiebig zu machen. Man kann geradezu sagen, daß er in ihn ihren Schwerpunkt verlegte. Durch sorgfältigste Auswahl der Aktenstücke, reichliche und fruchtbare Zwischenfragen und Einwendungen und Ausdehnung der Besprechung über den mehr oder weniger engen Rahmen des Rechtsfalls hinaus sorgte er dafür, daß die Prüflinge hier nun auf dem eigensten Arbeitsfelde des praktischen Juristen Gelegenheit fanden, ihr Können und Wissen oder auch Nichtkönnen und Nichtwissen zu zeigen.

In der Beurteilung des Prüfungsergebnisses war B., wie man sich wohl denken kann, bei allem Wohlwollen und Mitgefühl streng und entschieden.

Wiederholt ist darauf hingewiesen worden, wie wenig B. daran dachte, auf seine große Begabung zu pochen, wie gewissenhaft und gründlich er's vielmehr mit der Vorbereitung und Durcharbeitung jeder einzelnen Aufgabe nahm. Daß seine ungewöhnliche Kraft in den Senaten für die Bearbeitung besonders umfangreicher und schwieriger Sachen ausgiebig verwertet wurde, liegt auf der Hand. Bedenkt man das und den Umfang seiner Tätigkeit als Schwurgerichtsvorsitzender und Mitglied der Prüfungskommission, so begreift man, daß auch in den Zeiten, als die Geschäftslast des Oberlandesgerichts viel geringer war als heute, seine Tage mit Berufsarbeit reichlich und überreichlich ausgefüllt waren. Aber wer hat B. je über die Last der Arbeit klagen hören? Wann hätte er sich unter Berufung auf sie seinen Freunden, fröhlicher Geselligkeit, edlem Naturgenuß versagt? Die Natur, und besonders die Natur Jenas liebte er innigst. Er wurde nicht müde, sie zu durchwandern, sei es mit wenigen Vertrauten, sei es in größerer Gesellschaft, wie sie in guten alten Zeiten weit öfter als in den letzten Jahren, aus Mitgliedern des Oberlandesgerichts, der Universität und der übrigen Menschheit Jenas zusammengesetzt, auf dem Weg nach dem Fuchsturm und anderen berühmten Orten angetroffen wurde.

Die Verkünder seiner geselligen Tugenden sind schon an einigen Stellen zu Worte gekommen. Es kann nicht viel liebenswürdigere Gesellschafter gegeben haben als ihn. Unerschöpflich in humorvollen

Digitized by Google

Erzählungen und witzigen Einfällen, ein anmutiger Plauderer, immer bereit zu necken und sich necken zu lassen, verbreitete er, wohin er kam, eine Stimmung guter Laune um sich, der sich kein Hypochonder entziehen konnte. Dabei war ihm nichts ferner, als die Unterhaltung an sich reißen, geringere gesellige Talente unterdrücken zu wollen. Im Gegenteil. Er, der sonst ein so scharfer und unerbittlicher Kritiker des Mittelmäßigen in Wort und Schrift sein konnte, hatte in fröhlicher Tafelrunde für die bescheidenste Entfaltung von Witz und Geist dankbares Lachen und aufmunternden Zuruf bereit. Eine gesellige Tugend B.s verdient noch besonders hervorgehoben zu werden, das ist die Gewissenhaftigkeit, mit der er die regelmäßigen freundschaftlichen Zusammenkünfte der Kollegen einhielt.

Bei alledem fand B. auch zu schriftstellerischer Tätigkeit immer wieder Zeit und Lust. Wie er nach Düringers zutreffender Kennzeichnung [1]) jederzeit juristischer Praktiker gewesen ist und nur in der Praxis und für sie gearbeitet hat, so war auch seine Schriftstellerei immer praktisch gerichtet und meistens durch bestimmte persönliche Erlebnisse der Praxis veranlaßt. So hat sie zum großen Teil in der Bearbeitung von Gerichtsentscheidungen, meist wohl von solchen, die er selbst verfaßt hatte, für juristische Zeitungen bestanden. Solche sind erschienen in Goltdammers Archiv, der Zeitschrift für Zivilprozeß, der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, der Juristenzeitung und diesen Blättern. Aber auch mit seinen sonstigen Arbeiten, soweit sie wenigstens aus älterer Zeit stammen, ist es nicht anders. Im Jahre 1898 hatte der Nestor der Jenaer Juristenfakultät, Professor Kniep, ein Urteil des Oberlandesgerichts, das die Rechtsgültigkeit des Jenaer Ortsstatuts über den Stadtbauplan und die Straßenanliegerbeiträge bejahte, sowie das Ortsstatut selbst lebhaft angegriffen. Das rief B. auf den Plan und veranlaßte ihn zu zwei ausführlichen Aufsätzen in diesen Blättern Bd. 45 und 46. Die Fehde zwischen den beiden einander persönlich nahestehenden Männern nahm einen ziemlich hitzigen Charakter an, hat wohl auch eine gewisse Verstimmung hervorgerufen, die indessen bei der gegenseitigen hohen Wertschätzung nicht von langer Dauer gewesen sein wird. Der Meinungsstreit fand eine Fortsetzung mehr nach der staatswissenschaftlichen Seite in der Jenaischen Zeitung, indem der B. gleichfalls befreundete Nationalökonom Pierstorff in ihn eingriff. Einige Jahre später fand sich B. veranlaßt, einem andern, von ihm besonders hochverehrten Jenaer Mitbürger literarisch entgegenzu-

1) Recht und Wirtschaft, 1915, S. 207 ff.

Digitized by Google

treten. Ernst Abbe hatte 1900 einen öffentlichen Vortrag gehalten, der die Verbote sozialdemokratischer Versammlungen durch weimarische Polizeibehörden zum Gegenstand hatte und ihre Gesetzmäßigkeit verneinte. Wiederum erstand in B. ein Verteidiger der angegriffenen Behörden bezüglich der Gesetzlichkeit ihres Vorgehens (diese Blätter Bd. 48).

Handelte es sich in beiden Fällen um Tagesereignisse von räumlich beschränkter Bedeutung, so ist bezeichnend, wie B. beide Male die Angelegenheit in einen allgemeineren Zusammenhang rückte und zugleich dem Gegner die Hand zur Einigung auf einer gemeinsamen Grundlage entgegenstreckte. Jeder seiner Aufsätze gipfelte in der Forderung einer Ordnung des Gegenstands im Wege der Gesetzgebung, besonders einer gesetzlichen Regelung des Versammlungsrechts und Einführung eines Verwaltungsgerichtshofs.

Im Anschluß an diese das Gebiet der Staatswissenschaften berührenden schriftstellerischen Arbeiten B.s sei noch seiner regen Teilnahme am Leben der Jenaer Staatswissenschaftlichen Gesellschaft gedacht. Mit Ausnahme seiner letzten Lebensjahre, wo ihn sein Gesundheitszustand nötigte, die Versammlungen schon gleich nach Schluß des Vortrags zu verlassen, war er einer ihrer eifrigsten und wirksamsten Diskussionsredner. Es gab eine Zeit, wo kaum eine Versammlung verging, ohne daß B. als erster zu dem Vortrag des Abends das Wort ergriffen hätte. Er hat selbst drei Vorträge gehalten: „Die Frau im BGB." am 25. November 1897, „Das Schwurgericht im Lichte der Praxis" am 16. Januar 1902 und „Die Reformbestrebungen in Justiz und Verwaltung und der Verein Recht und Wirtschaft" am 23. Juni 1911. Er war 1. Vorsitzender im Geschäftsjahr 1899/1900, 2. Vorsitzender 1898/1899 und 1900/1901.

Als am 1. April 1904 nach dem Rücktritt des hochbetagten Oberlandesgerichtspräsidenten Dr. Brüger Blomeyer an die Spitze des Oberlandesgerichts berufen wurde, ersetzte ihn B. als Senatspräsident. Er übernahm die Leitung des kurz zuvor gebildeten 3. Zivilsenats (Landgerichte Altenburg und Gotha) und des Strafsenats (später, nach Teilung der Strafsachen unter zwei Senate, des 1. Strafsenats) und hat sie auch nachher als Oberlandesgerichtspräsident beibehalten. Daß er gleichzeitig den Vorsitz in der Kommission für die zweite juristische Prüfung übertragen erhielt, wurde schon erwähnt.

Die Eigenart des neuen Senatspräsidenten machte sich in der Leitung seines Senats sehr schnell bemerkbar. Von Anfang an setzte er alle Hebel in Bewegung, um den Geschäftsgang zu beschleunigen

Digitized by Google

Bald erhob sich da und dort ein Seufzen über die entsetzlich kurz anberaumten Termine und die Menge der Sachen, die er auf einen Verhandlungstag ansetzte, über das unablässige Drängen auf Vorbereitung und Verhandlung der Sachen, über die Häufung der Beweisaufnahmen vor dem Senat oder doch vor beauftragtem Richter, über das Mahnen an rascheste Fertigung der Entscheidungen und Herstellung der Ausfertigungen und anderes mehr. Aber das Seufzen half nichts. B. ließ nicht locker, und er erreichte, was er wollte, wenn auch nicht ganz, so doch zum großen Teil.

Von der Art seiner Verhandlungsleitung ließ sich viel erzählen. Nur ein paar Punkte seien hervorgehoben. Sie war vor allem durch zwei Dinge bemerkenswert. Zunächst war sie mit einer Sorgfalt vorbereitet, die wohl das praktisch erreichbare Höchstmaß darstellt. B. hätte auch eine umfangreiche und verwickelte Sache ohne Akten, nur unter Zuhilfenahme seiner kurzschriftlichen Aufzeichnungen verhandeln können. Den Parteien die nötigen Fragen rechtzeitig vor der Verhandlung mitzuteilen, versäumte er nie. Was an Akten und sonstigen Urkunden zur Aufklärung oder Beweisführung dienen konnte, ward von Amts wegen herangeschafft. Der Aktenberg vor seinem Platz hatte meistens eine beängstigende Höhe. Für die persönliche Anwesenheit der Parteien war möglichst Sorge getragen, wenn sie nach Lage der Sache nützlich zu sein versprach. So wurde manche Vertagung, mancher Beweisbeschluß erspart. Sodann war die Leitung der Verhandlung selbst in höchstem Grad aktiv. Mit einem Bericht über den Sach- und Streitstand ging sie an, den er meisterhaft gedrängt und anschaulich, aber auch unparteiisch erstattete. Er war als kurze einleitende Uebersicht gedacht (vgl. das Merkblatt des Präsidiums des Oberlandesgerichts vom Prozeßbetrieb). In Wirklichkeit wurde er meistens zum Hauptstück der Verhandlung. Dabei trug er kein Bedenken, Tatsachen zur Sprache zu bringen, die etwa aus beigezogenen Akten hervorgingen, aber von der Partei, der sie nützen konnten, übersehen worden waren. In den Bericht flocht er alsbald die nötigen Fragen, die er auf der Stelle beantworten ließ. Der Bericht ging so allmählich in eine Besprechung über, bei der sich die Parteien über einzelne Streitpunkte, meist bereits erschöpfend, aussprachen. Viele davon fanden dabei durch Verständigung, Zurücknahme oder Anerkenntnis, oft förmlichen Teilvergleich ihre Erledigung, wobei sein Ansehen, seine Ueberzeugungsgabe und seine Kunst im Vermitteln Wunder wirkten. Es war eine Lust, zu sehen, wie auf diese Weise oft das Gestrüpp, das im Laufe eines monate- und jahrelangen Ver-

Digitized by Google

fahrens um den Kern des Streits herumzuwachsen liebt, nach einer halben Stunde abgeschnitten beiseite lag. Es versteht sich, daß dann auch die Parteien in selbständiger und zusammenhängender Rede und Gegenrede zu Worte kamen. Und so straff B. die Zügel von Anfang bis zu Ende in der Hand halten konnte, so energisch er nicht nur auf Gründlichkeit, sondern auch auf Kürze der Verhandlung hinwirkte, so fern war ihm Engherzigkeit gegenüber dem Verlangen der Parteien nach freier und ungehinderter Aussprache alles dessen, was nach ihrer — selbstverständlich zuweilen unbegründeten — Meinung vorzubringen ist. Nichts Unerquicklicheres und Zweckwidrigeres als Zeichen von Ungeduld am Richtertisch, übereifriges Dazwischenfahren bei der geringsten Abschweifung, Wiederholung oder Breite, wie sie beim Vortrag der Parteien, auch des rechtskundigen und redegeübten Parteivertreters, natürlicherweise zuweilen unterläuft. B. konnte darüber gelassen hinwegsehen, solange die Sache nicht ausartete.

Man kann sich denken, daß seine Verhandlungsweise in manchem Punkte Widerspruch erfuhr. Manchem schien sie Parteibetrieb und Verhandlungsmaxime zu gefährden und zu gewissen Einzelvorschriften der ZPO. nicht zu stimmen. Hierauf einzugehen, wäre hier nicht am Orte. Nur das sei bemerkt: B. hielt sein Verfahren nicht nur für zweckmäßig, sondern auch in allen Einzelheiten für dem Gesetze entsprechend oder mit ihm vereinbar. Andernfalls hätte er es verschmäht, so sehr es auch seiner Wesensart entsprach. Denn Freirechtler in dem Sinne zu sein, daß man das Gesetz beiseite setzt, wo es einem fehlerhaft erscheint, hat er wiederholt entschieden abgelehnt, und er war auch keiner. Er ging aber von dem zweifellos richtigen Grundgedanken aus, daß die ZPO. den Richter nicht derart am Gängelband führen will, daß er sich für jeden Schritt, den er tun möchte, auf einen ermächtigenden oder gar befehlenden Paragraphen müsse berufen können. Und den Spielraum, den er so gegeben fand, nutzte er so weit aus wie irgend möglich und mit genialem praktischen Takt. Sodann: den Zweck der mündlichen Verhandlung erreichte B. auf seine Weise schlechthin. Darüber dürfte Einstimmigkeit herrschen unter allen Augen- und Ohrenzeugen der Verhandlungen, die er leitete. Und endlich: auch was die Gesetzlichkeit von Einzelheiten seiner Verfahrensweise betrifft, sind der Verneiner im Laufe der Zeit immer weniger geworden.

Bezwingend war die Frische und Natürlichkeit des Umgehens B.s mit Zeugen und Parteien, eindrucksvoll der Ernst seiner kurzen und schlichten Eidesermahnungen, unvergleichlich wirksam sein streitschlichtendes Bemühen, das im juristisch und psychologisch richtig er-

Digitized by Google

faßten Augenblick einsetzte und, von vollkommenster Beherrschung der stofflichen und rechtlichen Streitunterlagen und von seltener Kunst der Menschenbehandlung getragen, selten das Ziel verfehlte. Wie oft haben sich Beisitzer und Rechtsanwälte verblüfft angesehen, wenn B. ein von jahrelangem Streit fürchterlich angeschwollenes Aktenbündel beiseite schieben und den versöhnt abziehenden Kampfhähnen behaglich nachrufen konnte: „So, nun machen Sie bald wieder gute Geschäfte miteinander!"

Dem idealen Richter in erster Linie galt denn auch die Ehrung, die die juristische Fakultät der Universität Jena 1908 zur Feier ihres 350-jährigen Bestehens B. zuteil werden ließ, indem sie ihm die Doktorwürde ehrenhalber verlieh. „Jureconsultum praestantissimum" preist ihn das Diplom, „judicem in rebus judicandis arbitrandisve perspicacissimum et subtilissimum, qui semper formalem juris rigorem aequitati postponendum existimans veram philosophiam non simulatam affectavit.

Die Erwähnung der res arbitrandae stand gewiß nicht außer Zusammenhang mit B.s meisterhafter Tätigkeit in einem Schiedsverfahren, in dem ein aus Blomeyer, Professor Delbrück und ihm zusammengesetztes Schiedsgericht einen Streit zwischen einem Mitglied der Universität und dem Oberhaupt der Stadt Jena in mustergültiger Weise geschlichtet hatte.

Keine Auszeichnung — und er hat ihrer natürlicherweise viele erfahren, insbesondere von den Landesherren des Oberlandesgerichts — hat ihn mehr erfreut als diese Ehrung durch die Hochschule. Denn wenn auch seine Kritik an unserem Bildungswesen vor den Universitäten nicht Halt machte, so hat er doch immer die allergrößten Stücke auf sie gehalten. Ganz besonders gilt das von der Jenaischen. Er durfte ihr zu ihrem 350sten Geburtstage in Vertretung des Oberlandesgerichtspräsidenten die Glückwünsche des Oberlandesgerichts aussprechen. Bei dieser Gelegenheit und mancher anderen hat er mit besonderer Wärme des freundnachbarlichen Verhältnisses zwischen den beiden gemeinschaftlichen Kulturstätten der thüringischen Länder und besonders der wertvollen Verbindung zwischen ihnen gedacht, die durch die ständige Mitgliedschaft zweier juristischen Professoren am Oberlandesgericht begründet ist. Mit hervorragenden Vertretern der Universität verband ihn Freundschaft, auf ihre juristische Fakultät war er stolz, und er hat diesem Stolz in Ansprachen und Schriften oft weithin vernehmlichen Ausdruck gegeben.

Digitized by Google

In diesen Zusammenhang fügt sich von selbst die Erwähnung des Verhältnisses B.s zur Rechtsanwaltschaft ein. Auch die Pflege dieses Verhältnisses hat ihm immer, als Senatspräsident wie erst recht später als Oberlandesgerichtspräsident, sehr am Herzen gelegen. Den Landgerichtspräsidenten hat er sie bei Vereisung der Landgerichte immer wieder ans Herz gelegt. Keiner ist mehr als er von der Wahrheit der Tatsache durchdrungen gewesen, daß Richter und Anwalt an einem und demselben Strang ziehen, und daß das deutsche Rechtsleben in Praxis und Wissenschaft der Rechtsanwaltschaft Höchstes zu danken hat. Insbesondere die Einheit von Richter- und Rechtsanwaltschaft am Oberlandesgericht auch äußerlich hervortreten zu lassen, war ihm eine Sache von großer Wichtigkeit. Und es ist erfreulich, zu bezeugen, daß die Hand, die er ausstreckte, von der andern Seite mit Wärme ergriffen und festgehalten worden ist. So wenig wie seinen Richtern hat's B. seinen Rechtsanwälten im Dienst bequem gemacht. Aber Anwaltschaft wie Richterschaft Jenas und Thüringens hat ihm bis zum Grabe in Treue angehangen.

B. wollte nichts sein als Oberrichter in Jena. Deshalb hat er ebenso darauf verzichtet, in das Reichsgericht einzutreten, wie eine Reichstagskandidatur anzunehmen, die ihm 1902 oder 1903 einmal angeboten worden ist. Daß er dafür einmal an die Spitze des Oberlandesgerichts treten würde, darüber war sich niemand im Zweifel. Daß das so früh der Fall sein würde, hatte freilich ebensowenig jemand erwartet und erhofft. Aber schon am 1. Januar 1910 konnte er seine bedeutsame Antrittsrede als Oberlandesgerichtspräsident halten, die in diesen Blättern Bd. 57 S. 2ff. aufbewahrt ist. Damit beginnt der letzte, glänzendste, leider so kurze Abschnitt seiner Lebensbahn. Daß dieser hier verhältnismäßig kurz behandelt werden wird, darf nicht wundernehmen. Lebt er doch frisch in der Erinnerung derer, für die diese Zeilen bestimmt sind. Ist er doch mehr als alle vorhergegangenen publici juris.

Vier wunde Punkte waren es, auf die B. in seiner Antrittsrede den Finger zu legen nötig gefunden hatte: die Langsamkeit der Justiz, der Prozeßformalismus, das Juristendeutsch und die Kluft zwischen Rechtstheorie und Leben. Er war nicht der Mann, es bei Worten bewenden zu lassen. Schnell folgten Taten. Mit Kraft und Ausdauer unternahm er es, auf die Gerichte, die ihm nun unterstellt waren, im Sinne seines Programms einzuwirken. Schriftlich durch wiederholte Verfügungen an die Landgerichtspräsidenten, mündlich bei seinen Reisen zur Inspektion der Landgerichte. Eines seiner Lieblings-

Digitized by Google

mittel wurde die Herausgabe der bekannten Merkblätter, die, wesentlich von seinem rastlosen Mitkämpfer und Helfer Richard Deinhardt angeregt und ausgearbeitet, dazu bestimmt waren, Richter und Gerichtsschreiber anzuleiten, daß und wie sie ihre Entscheidungen und Protokolle durchweg in einer modernen, natürlichen, dem guten Geschmack entsprechenden Sprache abfassen sollen, anderseits Anwälten und Richtern Fingerzeige zu geben, wie das Tempo der Prozesse im Rahmen des geltenden Rechts beschleunigt und ihre möglichst sachgemäße, weniger durch formale Rücksichten und juristische Konstruktion als durch eindringende Tatsachen- und Interessenwürdigung beeinflußte Erledigung im Urteils- oder Vergleichswege erreicht werden kann. Dafür, daß die ausgestreute Saat wachse, wurde dauernd Sorge getragen. Die periodischen Berichte der Landgerichtspräsidenten wurden aufmerksam daraufhin geprüft und zum Ausgangspunkt erneuter Mahnungen und Belehrungen genommen. Insbesondere wurde auf Pünktlichkeit bei Ausarbeitung der Entscheidungen und Herstellung der Ausfertigungen nachdrücklich und unbeirrt gehalten. Die Geschäfte der Senate wurden zum Teil nach Stoffgebieten verteilt, was die Beherrschung der Fragen erleichterte und die Sicherheit der Rechtsprechung förderte. Die Landgerichte zu dieser Verteilung zu veranlassen, gelang nicht. Immer lebendiger und wirksamer wurde bei alledem in B. die Ueberzeugung, daß der Haupthebel beim juristischen Nachwuchs einzusetzen habe. So rückte die Sorge für die Aus- und Weiterbildung der Juristen mehr und mehr in den Mittelpunkt seines Wirkens. Und auf diesem Gebiet hat er vielleicht die sichtbarsten und unbestrittensten Erfolge erzielt. In zwei Verfügungen an die Landgerichtspräsidenten vom 25. Februar und 5. Mai 1910, abgedruckt in Bd. 57 dieser Blätter, forderte er mit Nachdruck die Einführung von Uebungskursen für Referendare, wie sie beim Oberlandesgericht schon eingerichtet waren, bei allen Landgerichten. Namentlich aus der zweiten dieser Verfügungen kann man ersehen, daß die Sache nicht ohne gewisse Schwierigkeiten war und da und dort zunächst auf Widerstand stieß. B. besiegte ihn mit sanftem Zwang, besonders aber durch die Kunst der Ueberredung. Damit hat er sich ein bleibendes und allgemein anerkanntes Verdienst erworben. Denn daß diese Uebungskurse wieder verschwinden könnten, wird heute niemand für möglich halten.

Was aber die Fortbildung betrifft, so sind die Jenaer Pfingstkurse der Jahre 1912, 1913, 1914 für Thüringen Merksteine auf dem Wege. Ihr Erfolg übertraf die Erwartungen. Aus ganz Thü-

Digitized by Google

ringen, aber auch aus anderen Teilen Deutschlands kamen die Besucher. Ihre Zahl betrug jedesmal weit über 300. Die Vortragenden hatten eine große und aufmerksame Zuhörerschaft nicht bloß von jungen, sondern auch von alten Juristen, zum Teil in hohen Richter- und anderen Amtsstellungen. Die Stimmung war gehoben, fast möchte man sagen, begeistert. Es war wirklich, als spüre man das Wehen eines Juristen-Pfingstgeistes. Auf dem ersten Kurs hielt B. selbst einen zweistündigen, programmatischen Vortrag: „Die Ausbildung der Juristen“ [1]). Gerland hat ihn in dem Gutachten, das er über die Frage der besseren Ausbildung der Juristen nach der psychologischen, wirtschaftlichen und soziologischen Seite dem 31. Deutschen Juristentag in Wien erstattet hat, als eine der wirklich die Diskussion fördernden Arbeiten gerühmt. In demselben Gutachten verweist dieser Rechtsgelehrte und Praktiker auf die erwähnten B.schen Verfügungen über die Referendar-Uebungskurse und bezeichnet dessen justizverwaltende Wirksamkeit auf diesem Gebiete nach der Seite der realen Ausbildung als bahnbrechend.

Auf den Pfingstkursen erschienen zu B.s besonderer Genugtuung hervorragende Mitglieder des Nachbar-Oberlandesgerichts in Naumburg. Schon im Juni 1911 war dessen Präsident Hartmann mit mehreren Senatspräsidenten herübergekommen, um seinen Vortrag in der Staatswissenschaftlichen Gesellschaft über „Reformbestrebungen in Justiz und Verwaltung“ [2]) anzuhören. Von Februar bis April 1912 hatte dieser dann im Verein mit dem Oberstaatsanwalt v. Prittwitz und Gaffron eine Folge von neun Vorträgen erster Fachleute über wichtige Erscheinungen des wirtschaftlichen Lebens veranstaltet. Das wurde im Winter 1912/13 wiederholt. Das Jenaer Oberlandesgericht wurde freundlicherweise zur Teilnahme eingeladen. Es versteht sich, daß B. dafür sorgte, daß die Einladungen befolgt wurden. Sämtliche Vorträge bis auf einen sind von Jena besucht worden, oft fuhr mehr als die Hälfte der Mitglieder des Oberlandesgerichts nach Naumburg hinüber. Gern gedenken die Besucher des geselligen Zusammenseins mit den Naumburger Kollegen nach Schluß der Vorträge. Möchten die Beziehungen, die damals angebahnt worden sind, in Zukunft fortgesponnen werden!

---

1) Zuerst abgedruckt in der Internationalen Monatsschrift für Wissenschaft, Kunst und Technik, August 1912, und dann Bd. 3, Heft 3 der Schriften des Vereins „Recht und Wirtschaft“.

2) Bd. 1, Heft 1 der Schriften des Vereins.

Digitized by Google

Bekanntlich spielt in B.s Fortbildungsplan die Besichtigung von Fabriken und anderen Werkstätten materieller und geistiger Kultur eine nicht ganz nebensächliche Rolle. Infolgedessen haben die Juristen des Oberlandesgerichts, er an der Spitze, den großartigen Werken Zeiß und Schott, aber auch anderen Betrieben von Bedeutung in Jena und Umgebung Besuche abgestattet, von den Leitern aufs liebenswürdigste aufgenommen und aufs beste geführt und belehrt [1]).

Daß in den Referendarkursen am Oberlandesgericht mit Hochdruck gearbeitet wurde, versteht sich. Auch hier wurden gelegentlich Fachleute zu Vorträgen über andere als juristische Gegenstände herangezogen, und dann saßen unter den Referendaren auch Mitglieder des Oberlandesgerichts als eifrige Zuhörer.

Mit der Aufzählung dieser Maßnahmen und Veranstaltungen unter B.s Präsidentschaft sind wir bereits in den Bannkreis des Unternehmens getreten, das seinen Namen in alle Teile Deutschlands getragen hat, des Vereins zur Förderung zeitgemäßer Rechtspflege und Verwaltung „Recht und Wirtschaft". Düringer hat ihn als eigenstes Lebenswerk B.s bezeichnet. Inwieweit dieses Urteil begründet ist, wird sich zeigen, wenn einmal die Geschichte der Entstehung des Vereins und seiner Jugendjahre geschrieben sein wird. Unzweifelhaft ist aber B.s Anteil an der Gründung ein ganz hervorragender, für das Gelingen des Werks in höchstem Maße förderlicher gewesen. Der bekannte Aufruf mit der packenden Aufschrift „Um das Recht der Gegenwart", der das Programm der im Verein zu verkörpernden Reformbewegung entwickelte und zu seiner Gründung aufforderte, war in langer sorgfältigster Zusammenarbeit führender Geister zustande gekommen. B. war es, der ihn in die Oeffentlichkeit hinausspringen ließ und mit seinem Namen und seinem Ansehen als einer der höchstgestellten Vertreter der Richterschaft und Justizverwaltung Deutschlands für ihn eintrat. In der Deutschen Juristenzeitung 1911, S. 178 ff. erschien ein von ihm verfaßter Aufsatz, der die öffentliche Aufmerksamkeit auf das Erscheinen des Aufrufs lenkte und Zweck und Ziele der beabsichtigten Gründung in großen Zügen bekanntgab. Das war eine mutige Tat, die Fortsetzung des Bekennermutes, der schon aus der Antrittsrede vom 1. Januar 1910 hervorgeleuchtet

---

1) Da Besichtigungen ohne Plan und Ziel wertlos sind, wurde ein Merkblatt über Besichtigungen herausgegeben — Beilage zum Januarheft 1913 der Zeitschrift „Recht und Wirtschaft".

Digitized by Google

hatte. Wiederum sprach ein Oberlandesgerichtspräsident rückhaltslos und diesmal vor breitester Oeffentlichkeit seine Meinung von dem Vorhandensein ernstlicher Mängel des Rechtswesens aus; in Worten, die bei aller Vornehmheit und Würde doch von dem gedämpften Ton, wie er den Kundgebungen hochgestellter Richterbeamten eigen zu sein pflegt, merkbar abstachen. Bedenken und Widerstände gegen die Gründung haben nicht gefehlt. B. konnten sie nicht entmutigen. Um keinen Preis durfte die Reformbewegung, die nun schon wohl fast ein Jahrzehnt in Aufsätzen und größeren Schriftwerken — nennen wir nur Namen wie Adickes, Bozi, Deinhardt, Düringer, Ehrlich, Fuchs, Hedemann, Kantorowicz — mit wechselnden Fronten um Anerkennung und Verwirklichung kämpfte, „im Schrifttum stecken bleiben". An die Stelle des Theoretisierens über Reformen in Schriften sollte nunmehr praktische Arbeit in Ausschüssen treten. Feste Ziele sollten gesteckt werden, in mündlichem Meinungsaustausch sollte die gärende Masse Form und Gestalt gewinnen, die geschlossene Phalanx einer organisierten Schar von Juristen und Nichtjuristen sollte den Forderungen, wenn sie auf klare Formeln gebracht sein würden, Nachdruck verleihen. Das Heranziehen der Nichtjuristen, das Zusammenleiten mannigfacher, zum Teil vielleicht disparater Strömungen in ein Bett, das Einfangen radikaler Geister, um sie mit gemäßigten an einen Wagen zu spannen, alle diese dem Geist der Vereinsgründung entsprechenden Mittel zum Zwecke waren so recht solche nach B.s tapferem Herzen. Und so stellte er sich mit der ganzen Kraft seiner Persönlichkeit in den Dienst der Sache des Vereins. In der Gründungsversammlung im Hotel Esplanade zu Berlin am 19. Februar 1911 wurde er zu seinem ersten Vorsitzenden berufen. Was er seinem inneren Leben in dieser Stellung durch seine sichere, vorwärts führende, entschlossene, aber auch wieder maßhaltende und ausgleichende Art, seine unbeirrbare Ausdauer, sein ansprechendes Auftreten, die Schlagfertigkeit seines Wortes, auch des zur Beruhigung empörter Gemüter so sehr dienlichen scherzenden Wortes, für außerordentliche Dienste geleistet hat, bezeugen die berufensten seiner Mitarbeiter. Im Ausschuß für Fortbildung hat er den Vorsitz geführt. Aber auch die Arbeiten der anderen Ausschüsse hat er kräftigst zu fördern gesucht, besonders die des Ausbildungsausschusses in betreff der Universitätseinrichtungen. Nach außen hin war er unermüdlich tätig, über die Zwecke des Vereins, seine Mittel, seine Daseinsberechtigung aufzuklären, ihm immer mehr Freunde und Mitglieder zuzuführen, ein vertrauensvolles Verhältnis mit anderen Organisationen herzustellen.

Digitized by Google

Außer in der Berliner Juristischen Gesellschaft sprach er über „Recht und Wirtschaft" in der Gesellschaft für wirtschaftliche Ausbildung in Frankfurt a. M., die ihn in ihren Vorstand wählte.

Näher auf B.s Tätigkeit für den Verein einzugehen, liegt außerhalb der Grenzen der Aufgabe dieser Zeilen.

Daß sein amtliches Wirken fort und fort von dem gleichen Geiste erfüllt war, der den Verein „Recht und Wirtschaft" ins Leben gerufen hat, konnte nicht anders sein. Es wird eine der letzten Unterschriften gewesen sein, die er am 4. Januar d. J. unter einen inhaltreichen, ganz im Sinne des Modernismus gehaltenen Bericht über Vereinfachungen in der Verfassung der Gerichte und im Verfahren gesetzt hat. Treue bis zum Tode hat er seinen Idealen wie seinen Freunden gehalten.

Nicht unerwähnt darf bleiben, daß B. über seinem Bemühen um die innere Förderung des Rechts die Sorge für die äußeren Dinge der Justizverwaltung, soweit sie ihm oblag, keineswegs vergaß. Eine seiner ersten organisatorischen Anordnungen als Oberlandesgerichtspräsident galt dem Archiv, in dem er gründlich aufräumte und neu anordnete. Einrichtung und Ausstattung der Gerichtsschreiberei wurde verbessert, für Gewinnung von Räumen für Verhandlungen der beauftragten Richter, für die Referendare des Oberlandesgerichts u. dgl. wurde in praktischer Weise gesorgt, die sehr unvollkommene, von Richtern und Anwälten als solche oft sehr unangenehm empfundene Ofenheizung wurde durch Zentralheizung ersetzt, die Repräsentationsräume, wie der Saal für die Vollsitzungen und die Zimmer des Präsidenten erhielten eine vornehmere Ausstattung, der Schmuckplatz vor dem Oberlandesgericht verschönerte sich von Jahr zu Jahr. Als aber die Not des Kriegs hereinbrach, mußte er sich auch gefallen lassen, Kohl und anderes nüchterne Küchengewächs zu tragen. So machte sich die ordnende Hand B.s auch im Kleinen und Kleinsten bemerkbar, wie es immer die Art wahrhafter Herrschernaturen gewesen ist, zu denen er ohne Zweifel gehörte.

Es waren wahrhaft glückliche Jahre, vielleicht die glücklichsten seines Lebens, die er in der Vollkraft des Körpers und Geistes von hoher Warte aus in die Welt schaute und für sie schaffte. So mußte es wenigstens jedem, der das Glück hatte, sein Leben und Wirken mitanzusehen, scheinen. Er sah die Saat wachsen, die er ausstreute, die Gedanken, die er vertrat, mehr und mehr Boden gewinnen. Große Genugtuung empfand er angesichts der Verfügungen des Preußischen Justizministers vom 3. Juli 1912, die er in einem Artikel

Digitized by Google

in „Recht und Wirtschaft" 1911/12, S. 301 „Neue Wege der juristischen Ausbildung" mit freudiger Zustimmung besprach. Begegnete er doch in ihnen Anschauungen, die den seinigen über die Fragen ganz entsprachen, die ihm im Laufe der Jahre mit zu den wichtigsten geworden waren. Wer ihn auf den Pfingstkursen am Rednerpult und bei den geselligen Veranstaltungen der Teilnehmer sah, dem mußte es scheinen, daß seine Augen froher und jugendlicher leuchteten als je zuvor. Wie lag es ihm, sein hohes Amt zu vertreten bei öffentlichen Gelegenheiten jeder Art durch eindrucksvolle Ansprachen und die weltmännische Gewandtheit im Verkehr! So etwa bei der Einführung eines Landgerichtspräsidenten oder Oberlandesgerichtsmitglieds, bei Vorstellungen vor den Landesherren des Oberlandesgerichts, bei Kaisersgeburtstagsfeiern u. a. m. Er war weit davon entfernt, die Bedeutung der Aeußerlichkeiten zu unterschätzen, die bei derartigen Gelegenheiten ihre Rolle spielen. Die Pose der Unscheinbarkeit war nicht sein Geschmack. Nicht um die Befriedigung persönlicher Eitelkeit war es ihm dabei zu tun; aber daß das Ansehen des Amts, das er vertrat, auch äußerlich voll zur Geltung komme, darüber wachte er nicht ohne Eifersucht.

Wenn er bei Gelegenheiten der erwähnten Gattung kraftvolle Worte vaterländischen und monarchischen Geistes sprach, so kamen ihm die aus Herzensgrunde. „Pro patria"! das war ein Zuruf, den er besonders liebte. „Kaiser und Reich" waren ihm inhaltsschwere Worte. Deutsch war er mit jeder Faser seines Wesens. Und alle die Sorgen und Mühen, die er um des besseren Verstehens zwischen Richter und Volk willen auf sich genommen hat, trug er letzten Grundes darum, weil ihn heiße Liebe zum Vaterlande trieb.

Alle, die dieses tatenfrohe, kraftvolle Leben sahen und miterlebten, fuhren betroffen zusammen, als es im September 1913 auf einmal hieß: „B. hat drei Monate Urlaub genommen." Bei Wiederbeginn der Arbeit nach der Ruhe der Gerichtsferien! Das konnte nichts Gutes bedeuten. Verhältnismäßig harmlos klang freilich dem unkundigen Ohr die Angabe des Urlaubsgrundes: nervöse Sehstörung, durch Ueberarbeitung hervorgerufen. Allein die Beklommenheit, die sich bei der ersten Kunde der Gemüter der Freunde bemächtigt hatte, wollte nicht weichen. Es verlautete geheimnisvoll, daß B. Mitte Juli 1913 einen Anfall gehabt habe. Der Urlaub mußte um drei Monate verlängert werden, und dann nochmals bis zum 7. Juni 1914. Am folgenden Tage nahm B. allerdings seine Tätigkeit wieder auf, und auf die Mobilmachung hin unterbrach er augenblicklich eine nach

Digitized by Google

Beginn der Gerichtsferien angefangene Badekur in Bad Steben, um nach Jena zurückzukehren und einen Teil der Geschäfte zu übernehmen. Er ist auch ohne wesentliche Unterbrechung noch zwei Jahre, bis in den Juli 1916, amtlich tätig gewesen. Aber ach! es ließ sich nicht verkennen: der alte Börngen war das nicht mehr. Freilich hätten ihn auch jetzt noch viele um das Maß seiner Fähigkeiten, den Reichtum seiner Gedanken, die Kraft seines Willens beneiden können. Auch der Humor lebte wohl auf kürzere oder längere Zeit wieder auf. Aber es war doch nicht mehr die sprudelnde Fülle, die Leichtigkeit des Schaffens, der goldene Ueberfluß von ehedem. Man fühlte, wie er seine ganze Energie aufbieten mußte, um die Bürde des Amtes zu tragen. Und es blieb ihm nicht erspart, die Last mehr und mehr erleichtern zu müssen. Im November 1914 legte er mit schwerem Herzen den Vorsitz im Verein „Recht und Wirtschaft" nieder. Wie bitter ein Mann wie er die Notwendigkeit solcher Selbstentsagung empfinden mußte, liegt auf der Hand. Er sprach freilich kaum darüber. Seine Haltung auch im Leiden war bewunderungswürdig. „Durchhalten", diese Losung des deutschen Heeres und Volkes war auch seine persönliche geworden.

Zwei Lichtstrahlen fielen in die Dämmerung, die sich über sein Leben gesenkt hatte. Im Dezember 1914 ernannte ihn der Verein „Recht und Wirtschaft" zu seinem Ehrenvorsitzenden. Und sein 60. Geburtstag, zu dem er sich still nach Greiz ins Haus der geliebten Tochter zurückgezogen hatte, brachte ihm eine Fülle von Beweisen der Liebe und Verehrung, vielleicht den schönsten in Düringers schon erwähntem Aufsatz in der Zeitschrift „Recht und Wirtschaft" 1915, S. 217 ff. Dann wurde es düstrer und düstrer.

Am 9. Juli 1916 wachte B. nach unruhig verbrachter Nacht mit dem Gefühle großer Mattigkeit auf und fiel im Laufe des Tages wiederholt in seinem Hause zu Boden. Aber selbst diese ernsten Zeichen konnten seinen Arbeits- und Lebenswillen noch nicht brechen. Freilich mußte er sich wohl oder übel zunächst im Dienst vertreten lassen, aber am 8. November trat er ihn trotz aller Warnungen noch einmal an. Es war sein letzter Waffengang gegen das Geschick. Am 17. Januar d. J. war seine Kraft zu Ende. Er stellte die Arbeit endgültig ein. Am 7. März befiel ihn die erlösende Lungenentzündung, die schon am folgenden Tage seinen Leiden ein Ziel setzte.

Nun haben sie ihn fortgetragen aus dem schmucken Haus in der Sedanstraße mit dem sorgsam gepflegten Garten, in dem er so gern den Freunden die schön geratenen Früchte edler Apfelbäume und

Digitized by Google

Pfirsiche zeigte und lobte, und der jetzt in sommerlichem Prangen steht, als gebe es kein Sterben und Trauern auf der Erde. Und doch ist die Zeit voll davon. Noch immer tobt in unverminderter Wut der männermordende Krieg, dessen siegreiches Ende er mit unerschütterlicher Zuversicht erwartete. Wie wird er uns fehlen, wenn dieses Ende einmal kommt, und es gilt, abgerissene Fäden wieder anzuspinnen und auf neuem Grund neue Gebäude aufzurichten! Doch nicht mit Trauern und Zagen soll die Betrachtung dieses mannhaften Lebens enden. Nicht an dem schmerzlichen Bilde der Auflösung laßt uns haften, das sein Ausgang zeigt; der alte Börngen sei in uns lebendig! Der Mann voll Kraft und Saft, der Mann aus einem Guß, der schrieb, was er lebte, und lebte, was er schrieb. Der stolze Mann, der seinen Beruf untadelig sehen wollte und hochangesehen bei allem Volke. Der Feuergeist, der in der noch so vollendeten Erfüllung der Tagespflichten kein Genüge finden konnte, sondern ein Stück Welt umschaffen wollte nach seinem Bilde.

Wandle in den Spuren des toten Meisters, thüringische Juristenschaft! Setze Dir Ideale wie er! Strebe unermüdlich, Dein eigenstes Rüstzeug auf die höchste Stufe der Vollkommenheit zu bringen und darauf zu erhalten! Nicht anders hat er's getan. Das bleibt immerhin das erste, was das Volk von seinen Juristen erwarten muß und auch erwartet, daß sie das Gesetz rasch und sicher zu handhaben verstehen und ihm zuverlässige Richter, Berater und Führer sein können auf dessen manchmal recht verschlungenen Pfaden. Aber meine hinfort nicht, damit sei's genug! Sieh in Robe und Barett nicht Abzeichen einer Kaste! Fühle Dich als Glied des großen Ganzen in allen seinen Arbeiten, Strebungen und Nöten! Wage Dich mitten hinein in den breit flutenden Strom des Lebens und höre auf die Stimmen der Zeit! Mißtraue den ausgetretenen Geleisen! Denke daran, daß es nicht bloß an Regierungen und Parlamenten, Schriftstellern und Gelehrten, sondern auch an Dir ist, für neuen Wein neue Schläuche zu schaffen!

So bleibe jung, wie er's sein Lebtag war! Durchglüht

„Von jener Jugend, die uns nie entfliegt,
Von jenem Mut, der früher oder später
Den Widerstand der stumpfen Welt besiegt,
Von jenem Glauben, der sich stets erhöhter,
Bald kühn hervordrängt, bald geduldig schmiegt,
Damit das Gute wirke, wachse, fromme,
Damit der Tag dem Edlen endlich komme!"

Digitized by Google

Die Rechtsstellung der unehelichen Kinder,

eine rechtsvergleichende und rechtspolitische Studie.

Von Landrichter Dr. jur. und phil. Bovensiepen, Kiel.

Von jeher war die Stellung des Gesetzgebers zu dem so unendlich wichtigen und zugleich so schweren Problem der unehelichen Kinder zu den verschiedenen Zeiten eine durchaus verschiedene. Nach altrömischem Rechte galten die sämtlichen unehelichen Kinder als Kinder ohne Väter. Jedweder Unterhaltsanspruch gegen ihren Vater war ihnen vollständig versagt. Lediglich in einem kognatischen Verwandtschaftsverhältnis standen sie zu ihrer Mutter. Nach dem strengen jus civile war ihnen also wegen der agnatischen Grundlage des Erbrechts selbst ihrer leiblichen Mutter und ihren Verwandten gegenüber ein gesetzliches Erbrecht versagt. Erst die Einführung des auf der Blutsverwandtschaft beruhenden jus gentium brachte ihnen ein gesetzliches Erbrecht diesen Personen gegenüber. Das Justinianische Recht schied bekanntlich zwischen den einer bloß vorübergehenden Geschlechtsgemeinschaft entsprossenen „spurii“ oder „vulgo quaesiti“ und den aus einer eheähnlichen dauernden (recht oft sogar lebenslänglichen) Verbindung, dem Konkubinat, der heutigen sogenannten „freien Ehe“ etwa entsprechend, entsprungenen „liberi naturales“. Während jene lediglich ihrer Mutter und deren Verwandten gegenüber ein gesetzliches Erbrecht besaßen, hatten diese gegen ihren unehelichen natürlichen Vater einen Unterhaltsanspruch auf Lebenszeit und, falls dieser ohne Ehefrau und eheliche Kinder verstarb, ein gesetzliches Erbrecht auf den 6. Teil des Nachlasses. Im Testament konnte ihnen der natürliche Vater, falls er eheliche Kinder hinterließ, höchstens den 12. Teil seines Vermögens zuwenden.

Nach älterem deutschen Rechte galten die unehelichen Kinder ausnahmlos als zu keiner Familie gehörig. Selbst zu ihrer leiblichen Mutter traten sie in keinerlei Verwandtschaftsverhältnis. Im Falle ihrer unbekinderten Ehe fiel ihr gesamter Nachlaß an den betreffenden Landesherrn. Auch im öffentlichen Rechte waren sie Personen minderen Rechtens, von allen öffentlichen Aemtern und Ehrenstellen waren sie völlig ausgeschlossen, sie galten als „rechtlos“ und waren so mit den fahrenden Leuten und Spielleuten wie Gauklern auf eine Stufe gestellt.

Kennzeichnend für die ungeheure Macht der Tradition und einmal bestehender rechtlicher Institutionen ist es, daß in Oesterreich dieser

Digitized by Google

soeben ganz kurz nur gekennzeichnete altdeutsche Rechtszustand durch das Oesterreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch vom Jahre 1811 im wesentlichen unverändert übernommen wurde und sich bis in unsere Tage hinein erhalten hat. Erst die erste österreichische Teilnovelle zum ABGB. vom 12. Oktober 1914 (vgl. RGBl. 1914 Nr. 276) hat endgültig und gründlich mit diesen unser heutiges geläutertes rechtliches und soziales Empfinden fabelhaft und vorsintflutlich anmutenden Bestimmungen aufgeräumt und die rechtliche Stellung der Unehelichen ganz wesentlich gebessert. Erst jetzt verschwand in Oesterreich der grausame Satz des ABGB.: „Uneheliche Kinder sind überhaupt von den Rechten der Familie und Verwandtschaft ausgeschlossen." Auf die näheren Bestimmungen der Novelle werden wir weiter unten nach Abschluß unseres kurzen rechtsgeschichtlichen Ueberblicks bei Darstellung der neuesten ausländischen Reformgesetzgebung einzugehen haben.

Die Rezeption des römischen Rechts verdrängte in Deutschland die harten deutschrechtlichen Vorschriften, die unehelichen Kinder traten also in die Verwandtschaft der Mutter ein. Gestützt auf das kanonische Recht (vgl. X 4, 5, 7), gab sogar eine weitverbreitete Praxis, die sich auch durch die entgegengesetzte Stellungnahme des Reichsgerichts (vgl. RG. 12, 226) nicht beirren ließ, allen unehelichen Kindern einen Unterhaltsanspruch und ein gesetzliches Erbrecht gegen ihren Erzeuger. Trotz Verwerfung des Konkubinats als Rechtsinstitutes fingierte also die Gerichtspraxis in großzügiger und kühner Weise alle unehelichen Kinder als „liberi naturales". Die herrschende Ansicht in der Theorie wie auch in der Rechtsprechung der Gerichte, so namentlich in den Bezirken der früheren Oberappellationsgerichte Celle und Cassel, verwarf auch die Einrede der mehreren Beischläfer. Die Vertreter dieser Ansicht erblickten in der unehelichen Erzeugung ein Delikt gegen die Mutter und das Kind (Deliktstheorie) und ließen daher die mehreren Beischläfer auf Grund unerlaubter Handlung als Gesamtschuldner haften. Die in der Minderheit verbliebenen Gerichte und gemeinrechtlichen Schriftsteller rechtfertigten die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters durch seine natürliche Verwandtschaft zu seinem unehelichen Kinde (Verwandtschaftstheorie) und mußten daher mit dem Wegfall der sicheren Feststellung dieser natürlichen Verwandtschaft zufolge geschlechtlichen Verkehres der Mutter in der kritischen Zeit jede gesetzliche Unterhaltspflicht versagen. Brautkinder stellte vielfach die Gerichtspraxis den ehelichen Kindern vollständig gleich, auch hier drang der Widerspruch des Reichsgerichts (vgl. RGZ. 5, 168)

Digitized by Google

nicht durch, so daß angesehene deutschrechtliche Schriftsteller die Gleichstellung als gemeinrechtlich bezeichneten.

Das Preußische Allgemeine Landrecht verhielt sich den unehelichen Kindern gegenüber nicht ungünstig. Vor allem gewährte es (vgl. II, 2, 652) den in einer öffentlichen Urkunde von ihrem Erzeuger anerkannten Kindern ein gesetzliches Erbrecht gegen ihren Erzeuger in Höhe von dem sechsten Teil des Nachlasses für den Fall, daß dieser keine ehelichen Kinder oder keine abweichende letztwillige Verfügung hinterließ.

War bis dahin die Rechtsentwicklung für die unehelichen Kinder grundsätzlich im großen und ganzen recht günstig gewesen, so änderte sich das mit einem Schlage durch den Code civil und seine Einführung auf weiten deutschen Gebietsteilen: dem gesamten linken Rheinufer und Hessen. Dort galt bis zur Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs am 1. Januar 1900 der berühmte Satz „la recherche de la paternité est interdite“ (Art. 340), der grundsätzlich jede Vaterschaftsklage des unehelichen Kindes ausschloß. Nur für den Fall der Entführung und der Notzucht ließ der Code Ausnahmen zu. Kein Geringerer als Napoleon I. selber in eigener Person soll sich im Interesse seiner Soldaten auf das nachdrücklichste für diese Regelung eingesetzt haben.

Ungemein verschlechtert für das ganze damalige Altpreußen wurde die Rechtsstellung der Unehelichen durch das sogenannte „Preußische Schwängerungsgesetz“ vom 24. April 1854. Es ließ nicht nur im Gegensatz zum Allgemeinen Preußischen Landrecht die Einrede der mehreren Beihälter (die „exceptio plurium“) zu, sondern versagte nicht nur der Mutter selber, sondern auch dem Kinde jedweden Unterhaltsanspruch, wenn die Mutter eine in geschlechtlicher Hinsicht „bescholtene Person“ war. Als „beschalten“ aber galt das weibliche Wesen dann, wenn es sich hatte bezahlen lassen oder wegen unzüchtigen Lebenswandels berüchtigt war oder schon früher außerhelich von einem anderen als dem jetzigen Beischläfer geschwängert war oder sich früher eines Ehebruchs schuldig gemacht oder endlich den Schwängerer, falls er jünger als sie und noch nicht 20 Jahre alt war, zum Beischlaf verführt hatte. Ehebrecherische Frauen und ihre im Ehebruch erzeugten Kinder (adulterini) hatten ebenfalls keinerlei Unterhaltsansprüche gegen den unehelichen Erzeuger. Man sieht eine Kodifikation des krassesten männlichen Egoismus, nach dem Motto gearbeitet: „und Eva gab mir den Apfel, und ich aß davon“.

Den bestehenden Rechtszustand des BGB. setzen wir als bekannt voraus und sehen daher von einer Darlegung des geltenden Rechts im Zusammenhange ab.

Digitized by Google

Unter der Herrschaft des französischen Code civile stehen noch heute fast sämtliche christlichen Balkanstaaten, Spanien, Südamerika, Italien und Luxemburg. Noch ungünstiger für das uneheliche Kind und seine Mutter ist das portugiesische Familiengesetz vom Jahre 1910. Dort ist nicht nur, wie in Belgien, die Einrede der mehreren Beischläfer zugelassen, sondern durch den Nachweis eines liederlichen Lebenswandels kann dort nach dem Vorbild des preußischen Schwängerungsgesetzes der uneheliche Vater nicht nur der Mutter, sondern auch dem unschuldigen unehelichen Kinde selber den Unterhaltsanspruch einfach entziehen — eine Bestimmung, deren Ungerechtigkeit klar zutage liegt. Das unschuldige Kind leidet unter dem Fehltritt der Mutter, die Last des Unterhalts wird vom Erzeuger auf die Gesamtheit der Staatsbürger und Steuerzahler abgewälzt. Die Freuden des geschlechtlichen Umgangs hat er genossen, der Lasten entschlägt er sich! Noch krasser ist aber die Bestimmung des gleichen portugiesischen Familiengesetzes, wonach selbst ein später, auch lange Jahre nach der Geburt eintretender liederlicher Lebenswandel der Mutter dem Kinde den bereits erworbenen Unterhaltsansprch wieder entziehen kann. Dies ist wohl das **non plus ultra** aller gesetzlichen Bestimmungen zu Ungunsten der unehelichen Mutter und des unehelichen Kindes!

Ganz eigenartig ist der Rechtszustand in der Türkei. Das dortige mohammedanische Recht des Scherifats unterscheidet streng zwischen Knaben und Mädchen. Der grundsätzlichen Begünstigung des männlichen Geschlechts gegenüber dem weiblichen durch den Koran entsprechend gibt es dem unehelichen Knaben stets einen Unterhaltsanspruch gegen seinen Erzeuger, die Einrede der mehreren Beihälter läßt es nicht zu, versagt ihn dagegen dem unehelichen Mädchen.

Dänemark läßt in Uebereinstimmung mit dem herrschenden früheren gemeinrechtlichen Zustande Deutschlands die mehreren Beischläfer als Gesamtschuldner haften.

Sehen wir von dem kurz besprochenen portugiesischen Familiengesetz vom Jahre 1910 ab, so ist in den letzten Jahren ein Fortschritt in den Gesetzgebungen fast aller europäischen Kulturstaaten zugunsten der unehelichen Kinder unverkennbar. Immer mehr hat sich die Anschauung Bahn gebrochen, daß die an sich gewiß unerfreuliche Erscheinung der unehelichen Geburten, als eines negativen sozialen Massenphänomens, nicht durch eine möglichste Niederhaltung und rechtliche Minderstellung der an ihrer Existenz wahrlich unschuldigen unehelichen Kinder sich bekämpfen läßt. Die Sittlichkeitsapostel und Sittlichkeitsfanatiker, die glauben, durch solche Unterdrückungs- und

Digitized by Google

Knebelungsgesetze die uneheliche Geburtenzahl einschränken zu können, sind wahrlich weltfremd! Die strengsten Gesetzgebungen zu Ungunsten der Unehelichen haben völlig versagt, die ungemein harten deutschen mittelalterlichen Volksrechte, die den unehelichen Kindern jedwede Verwandtschaft selbst mit der Mutter und ihrer Familie ganz versagten, haben Schiffbruch erlitten, die Zahl der unehelichen Geburten war damals im deutschen Mittelalter nicht geringer, sondern weit höher als heute. Auch die allgemeine Sittlichkeit als solche war damals, wie jeder Sachkenner weiß, weit niedriger als heute; nicht verschlechtert haben sich die Zustände, wie kritiklose Bewunderer vergangener Zeiten uns einreden wollen, sondern bedeutend gebessert. Ungünstige wirtschaftliche Verhältnisse, die gewaltige seit etwa 15 Jahren in allen Kulturstaaten eingetretene Verteuerung der gesamten Lebenshaltung sowie die steigenden Ansprüche an das Leben haben — um nur einiges Wenige herauszuheben — die Eheschließung und Familiengründung sehr erschwert und leisten so der Häufigkeit der unehelichen Geburten Vorschub! Allgemeine weitgreifende Sozialpolitik, Hebung und Erleichterung der Lebenshaltung begünstigt die frühere Eheschließung und mindert die unehelichen Geburten, aber nicht mehr oder weniger kleinliche und schikanöse Gesetze nach Art des altpreußischen Schwängerungsgesetzes vom Jahre 1854. Höchst ungerecht ist es auch, das uneheliche Kind, das sowieso schon zufolge der bloßen Tatsache seiner Unehelichkeit noch immer in den Augen unserer „guten Gesellschaft" einen gewissen Makel an sich trägt und sozial noch immer nicht als voll bewertet wird, nun auch noch rechtlich zu sehr den ehelichen Kindern gegenüber zu benachteiligen! Die Unhaltbarkeit der wirklich fast kindlich zu nennenden Vorstellung, daß privatrechtliche Schwängerung und Unterhaltsgesetze die Häufigkeit der unehelichen Geburten beeinflussen können, ergibt schon ein flüchtiger Blick auf die Statistik. Trotz des ganz verschiedenen Rechtszustandes ist der Prozentsatz der unehelichen Geburten mit 9 Proz. in Frankreich, Belgien und Ungarn der fast gleiche wie im Deutschen Reiche, wo übrigens die rein agrarischen Gebiete, wie die beiden Mecklenburg mit 13 Proz. und Ostpreußen wie Pommern mit 10 Proz., die rein industriellen Provinzen, wie Rheinland und Westfalen mit nur 4 Proz. weit übertreffen. In Italien und Norwegen beträgt der Prozentsatz, obwohl dieses Land, wie wir gleich sehen werden, für uneheliche Kinder ein sehr günstiges, jenes ein recht ungünstiges Recht aufzuweisen hat, gleichmäßig rund 7 Proz. In Deutschland hat im letzten Jahrhundert erfreulicherweise die Zahl der unehelichen Geburten von 12 auf 9 Proz.

Digitized by Google

abgenommen, aber die Ursache hierfür ist ganz gewiß nicht das Schwanken und die Veränderung der Alimentationsgesetzgebung, sondern die ganz außerordentliche Zunahme des Volkswohlstandes in den breitesten Schichten unseres deutschen Volkes, also gerade in den bei der Erzeugung der unehelichen Kinder am meisten beteiligten Arbeiterkreisen.

Solche und ähnliche Erwägungen, die wir hier in einer rechtswissenschaftlichen Zeitschrift nicht näher ausführen und begründen, sondern nur kurz andeuten konnten, haben zweifellos eine ganze Reihe großer, wichtiger europäischer Kulturstaaten im letzten Jahrzehnt veranlaßt, für ihre Gebiete die Rechtsstellung der Unehelichen wesentlich zu bessern. Wegen der ungemeinen Wichtigkeit der Fragen wird eine vergleichende Uebersicht für den reichsdeutschen Leser recht nützlich sein.

Einen kühnen und weitreichenden Schritt tat das wundervoll volkstümlich gearbeitete und im Gegensatz zu unserem entsetzlich abstrakt und gelehrt gehaltenen BGB., das den Duft der Studierstube und des fein Ausgeklügelten aller Ecken und Enden verrät, markige, kraftvolle und echt bodenständige neue Schweizerische Zivilgesetzbuch, in Kraft seit dem 1. Januar 1912, mit seiner Regelung der sogenannten „Standesfolge". Sein Art. 325 gewährt nämlich den vom Vater „mit Standesfolge anerkannten und gerichtlich zugesprochenen unehelichen Kindern" den Namen und das Bürgerrecht ihres Vaters und verleiht ihnen zugleich — ähnlich wie den „Ninchi" des japanischen Rechts — ein Verwandtschaftsverhältnis nicht nur zum Vater selbst, sondern auch zu dessen ganzer Verwandtschaft. So erlangt ein solches uneheliches Kind zugleich Unterhaltsanspruch und gesetzliches Erbrecht nicht nur gegenüber dem Vater, sondern auch gegen dessen nächste Verwandte.

Eine ganz wesentliche Einschränkung des Satzes „la recherche de la paternité est interdite" und eine erhebliche Verbesserung der Rechtsstellung der unehelichen Kinder führte das französische Gesetz vom 26. November 1912 herbei. Danach hat das uneheliche Kind einen Unterhaltsanspruch gegen den Vater: 1) bei Vorhandensein von Briefen oder anderen Privatschriftstücken, die von dem angeblichen Vater herrühren, aus denen ein einwandsfreies Anerkenntnis der Vaterschaft hervorgeht, 2) beim Vorliegen eines notorischen Konkubinats mit der Mutter des Kindes während der Empfängniszeit, sodann bei der freiwilligen Uebernahme der Sorge für den Unterhalt und die Erziehung des Kindes oder bei einer bloßen Beteiligung hieran durch den angeblichen Vater in der Eigenschaft eines Vaters. Notorisch schlechte Führung der Mutter während der Empfängniszeit

Digitized by Google

oder „commerce de la mère avec un autre individu“ während dieser Zeit rauben dem Kinde aber jeden Unterhaltsanspruch. Ueber die ungemeine Härte und Ungerechtigkeit dieser Bestimmung haben wir bereits oben gelegentlich der Besprechung des preußischen Schwängerungsgesetzes das Nötige gesagt. Trotz der erheblichen Fortschritte der Novelle ist die Rechtsstellung des unehelichen Kindes gegenüber dem deutschen Reichsrecht nach wie vor ungünstig und gedrückt. Der alte Satz: „la rècherche de la paternité est interdite“ ist nicht völlig aufgehoben, sondern nur durchlöchert, grundsätzlich gilt er nach wie vor. Hat der Vater seine Vaterschaft in einer öffentlichen Urkunde ausdrücklich anerkannt, so erlangt hierdurch das uneheliche Kind eine dem ehelichen Kinde rechtsähnliche Stellung.

Viel weittragender sind zugunsten des unehelichen Kindes die Vorschriften der ersten österreichischen Teilnovelle zum ABGB. vom 12. Oktober 1914. Danach wird die Zugehörigkeit des Unehelichen zur mütterlichen Familie voll anerkannt. Das Verbot der Adoption durch den unehelichen Erzeuger ist beseitigt und die Namengebung durch den Ehemann der Mutter in engster Anlehnung an § 1706 BGB. zugelassen. Auch darin folgt die Novelle dem BGB., daß der Vater verpflichtet ist, der Mutter die Kosten der Entbindung und des sechswöchigen Unterhaltes zu ersetzen und diesen Anspruch sowie den des Kindes auf dreimonatigen Unterhalt vor der Geburt durch Hinterlegung sicherzustellen. Jedoch steht dieser Sicherungsanspruch nur der Mutter zu, die nicht einen unzüchtigen Lebenswandel führt. Dieser Vorbehalt ist eine mit Vorbedacht aufgenommene Abschwächung der exceptio plurium concumbentium, die im übrigen dem österreichischen Recht vollkommen fremd ist. Die schrankenlose Zuweisung des Sicherungsrechts an jede Frauensperson erklärt die amtliche Begründung zur österreichischen Novelle für bedenklich, weil liederliche Schwangere es leicht zu Erpressungen mißbrauchen könnten (S. 24).

Statt des Ausdrucks „Aufwendungen“ unseres § 1716 BGB. wählt ferner der österreichische Gesetzgeber den vorsichtigeren Ausdruck „Auslagen“. Solange die Mutter ihr uneheliches Kind selber erziehen will und kann, darf ihr dasselbe von dem Vater nicht entzogen werden, dessenungeachtet muß er aber die Verpflegungskosten tragen. Wird aber das Wohl des Kindes durch die mütterliche Erziehung gefährdet, so ist der Vater verpflichtet, das Kind von der Mutter zu trennen und es zu sich zu nehmen oder anderswo sicher und anständig unterzubringen. Die im Hause ihres natürlichen Vaters verpflegten und erzogenen Kinder werden gegenüber allen anderen unehelichen Kindern

Digitized by Google

insofern erheblich begünstigt, als sie nicht mit dessen Ableben aus der ihnen bisher tatsächlich wenigstens mit dessen ehelichen Kindern gewährten Gleichberechtigung rücksichtslos hinausgeschleudert werden dürfen. Solche Kinder können nämlich, vorausgesetzt nur, daß die Vaterschaft über sie gerichtlich festgestellt oder — wenn auch nur formlos — außergerichtlich anerkannt worden ist, ihre Verpflegung und Erziehung bis zur Selbsterhaltungsfähigkeit auch weiterhin genau in dem gleichen Maße wie bisher fordern, „jedoch nicht in größerem Umfange, als sie nach dem hinterlassenen Vermögen den ehelichen Kindern zuteil werden kann". Die Befugnis der Erben des Vaters, die unehelichen Kinder mit dem Pflichtteile der ehelichen Kinder abzufinden, wie es § 1712 BGB. ihnen gewährt, hat der österreichische Gesetzgeber, und zwar unseres Erachtens durchaus mit Fug, abgelehnt. Denn der Verpflichtete würde davon doch nur zu seinen Gunsten und zum Schaden des Unehelichen Gebrauch machen, wenigstens sicher in der weitaus überwiegenden Mehrzahl aller Fälle wäre es ein privilegium odiosum der Unehelichen.

Recht zweckmäßig ist es, daß der Sechswochenbettanspruch der Mutter und ihr Sicherungsanspruch vor der Geburt des Kindes, genau so wie der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes selber, grundsätzlich im außerstreitigen Verfahren von Amts wegen festgestellt werden soll. Nur wenn „die Entscheidung von der Ermittelung streitiger Tatsachen abhängt, die mit den Mitteln des Verfahrens außer Streitsachen nicht festgestellt werden kann, so ist der Vormund (in den Unterhaltssachen des Kindes) zur Erhebung der Klage vom Gericht anzuweisen". Das Vormundschaftsgericht hat daher beim Nichtbestreiten der Vaterschaft die Höhe des Unterhalts von Amts wegen auszumessen. So wird diese wahre Lebensfrage für das uneheliche Kind rasch und billig erledigt. Die amtliche Feststellung soll nur dann unterbleiben, wenn der Vater freiwillig seinen Unterhaltspflichten voll nachkommt, „oder es nach seinen Verhältnissen ganz ausgeschlossen ist, daß er zum Unterhalte etwas beizutragen vermag".

Bedeuten die bisher besprochenen Gesetze nur eine im Grunde genommene vorsichtige Fortbildung des bisherigen Rechts, so muß das neue norwegische Gesetz vom 10. April 1915 (vgl. über es Ministerialrat Alten-Christiania in DJZ. 1916 S. 118 ff.) einen bewußten, radikalen Bruch mit der bisherigen Zurücksetzung der unehelichen Kinder gegenüber den ehelichen. Es stellt die unehelichen den ehelichen Kindern fast vollkommen gleich, wenn der Vater seine Vaterschaft in irgendeiner Form anerkannt oder wenn das Gericht

Digitized by Google

sie festgestellt hat. Eine solche Feststellung darf das Gericht nur treffen, wenn es als erwiesen erachtet, daß der Vater der Mutter in der kritischen Zeit beigewohnt hat, daß er potent ist, und es außerdem keinen Grund zu der Annahme findet, es möchten auch noch andere Männer der Mutter in der kritischen Zeit beigewohnt haben. Nach erfolgter gerichtlicher Feststellung darf dann das Kind den väterlichen Familiennamen führen und erhält gegenüber dem Vater wie seinen Verwandten genau das gleiche Erbrecht wie die ehelichen Kinder. Bei Nichtanerkennung der Vaterschaft und Nichtfeststellung durch das Gericht wird wie bisher der angebliche Vater durch Urteil als unterhaltspflichtig erklärt, wenn das Gericht es für bewiesen erachtet, daß er zur kritischen Zeit der Mutter beigewohnt hat und Vater des Kindes sein kann. Schon diese bloße Möglichkeit genügt also, jede Einrede der mehreren Beischläfer ist also vollkommen ausgeschlossen. Die Sorge für die Person des unehelichen Kindes steht wie bisher der Mutter zu, die dann auch dessen Vormund ist. Die Höhe des dem Unehelichen zu gewährenden Unterhalts, die Art der Erziehung und des Unterrichts richtet sich nach den Lebensverhältnissen des Vaters, und nur dann nach denen der Mutter, wenn diese günstiger sind. Der Vater erfüllt seine Unterhaltspflicht gegenüber dem unehelichen Kinde genau wie bei uns durch Leistung einer Unterhaltsrente. Im Gegensatze zu unserem Rechte hat das neue norwegische Gesetz unter Berücksichtigung der örtlichen Verschiedenheiten ziemlich hohe Mindestbeträge festgesetzt. Hat die Mutter, wie wohl fast stets der Fall, das Kind bei sich, so hat der Vater alsbald nach der Geburt einen besonderen Verpflegungsbeitrag für 9 Monate der Mutter zu entrichten. Die Unterhaltspflicht dauert wie bei uns bis zum vollendeten 16. Lebensjahre. Auch in Norwegen hatten sich nach der Mitteilnng Altens a. a. O. — genau so wie leider bei uns — die Väter „erfahrungsgemäß in weitem Umfang der Erfüllung ihrer Unterhaltspflicht entzogen", selbst die gerichtliche Feststellung der Unterhaltspflicht konnte nur gegenüber etwa 40 Proz. von ihnen erfolgen. Zur gründlichen Bekämpfung dieses Mißstandes und zwecks Feststellung der wirklichen Vaterschaft ist die Mutter verpflichtet, bereits vor der Geburt oder spätestens binnen 4 Wochen nachher dem Gericht die Person des Vaters wahrheitsgemäß anzugeben. Die Behörde hat dann von Amts wegen für die Feststellung der Vaterschaft und der Unterhaltspflicht Sorge zu tragen. Sehr zweckmäßig ist auch die Bestimmung, daß die Gerichtsvollzieher von Amts wegen die Unterhaltsbeiträge einzuziehen und den Müttern auszuzahlen haben.

Digitized by Google

Die im Vorausgehenden ganz kurz geschilderten neueren Reformgesetzgebungen des Auslandes legen die Frage nahe, ob nicht auch für uns Reichsdeutsche eine Besserung der Rechtsstellung der Unehelichen dringend geboten ist. Wir möchten sie entschieden bejahen, und zwar aus ethischen Erwägungen wie auch mit Rücksicht auf eine gesunde Bevölkerungspolitik. Gewiß ist die Familie und die Ehe die Grundlage des Staates und der Gesellschaft, das uneheliche Kind ist daher seinem ganzen Wesen nach von vornherein in gewissem Sinne etwas Unerfreuliches, Staats- und Gesellschaftswidriges schon durch seine bloße Existenz. Aber ist es einmal in die Erscheinung getreten, so haben sich Staat und Gesellschaft möglichst mit ihm abzufinden, und eine Unterdrückungs- und Benachteiligungspolitik ihm gegenüber scheint uns nicht recht am Platze zu sein. Ungerecht und unbillig ist es, das Kind, das vor seiner Erzeugung nicht um seine Zustimmung gefragt wurde, schon wegen der bloßen Tatsache seiner Existenz als solches leiden zu lassen und zu sehr in rechtlicher Hinsicht gegenüber den ehelichen Kindern zurückzusetzen. Ein wirklich großzügiger Schutz der Unehelichen, dieser Parias der bürgerlichen Gesellschaft, in sozialpolitischer und hygienischer Hinsicht — das ist die Hauptsache, denn eine kräftige Sozialpolitik vermag auch auf diesem Gebiet des Gesellschaftslebens weit mehr als die beste Privatrechtsordnung — muß gerade jetzt im Zeichen des männermordenden Krieges als dringend wünschenswert, ja unbedingt erforderlich bezeichnet werden! Bereits vor dem Ausbruch des Weltkrieges hatte ein nachgerade bedrohlich werdender unaufhaltsamer Geburtenrückgang in Deutschland eingesetzt. Während im Jahre 1876 auf 1000 Einwohner im Deutschen Reiche noch 42,6 Geburten kamen, fiel die Zahl im Jahre 1911 auf 29,5, und in einzelnen Großstädten haben wir bereits französische Zustände erreicht (im Jahre 1912 in Berlin: 20,4 Geburten auf 1000 Einwohner, in Frankfurt a. M. 20,9, in Schöneberg und Deutsch-Wilmersdorf sogar nur 13,6 Geburten). Noch immer ist die Kindersterblichkeit im Vergleich zu den nordischen Staaten und Holland erschreckend groß, wozu in erster Linie der hohe Prozentsatz der Unehelichen beiträgt. Von 100 Lebendgeborenen starben im ersten Lebensjahre in Deutschland: 16,2; sondert man aber nach ehelichen und unehelichen Geburten, so entfallen auf diese 25,7, auf jene aber nur 15,2. Gerade jetzt bei den ungeheuren Blutopfern, die unser deutsches Volkstum während des Weltkrieges betroffen haben, können wir unmöglich die alte Unterdrückungs- und Benachteiligungspolitik den Unehelichen gegenüber mehr fortführen, wir müssen uns

Digitized by Google

daran gewöhnen, auch sie als wertvolle Bereicherungen deutscher Volkskraft und deutschen Volkstums anzusehen und sie nicht von vornherein bloß wegen der von ihnen unverschuldeten Tatsache ihrer bloßen Existenz als minderwertig abzustempeln.

Fürwahr wir müssen alles aufbieten, um unsere Volkskraft zu stärken und um die ungeheuren Blutopfer wieder möglichst einzuholen und auszugleichen. Alle Mittel, die diesem hohen Ziele auch nur von weitem dienen, müssen und sollen uns recht sein!

Eine völlige Gleichstellung freilich — und sei es auch nur einer gewissen bevorzugten Gruppe unter ihnen — der unehelichen Kinder, wie nach dem neuem norwegischen Gesetze oder nach dem schweizerischen neuen Zivilgesetzbuch, müssen wir unseres Erachtens ablehnen. Es kann nicht der einfachen, ganz beliebigen Anerkennung des unehelichen Vaters überlassen bleiben, ob er durch einen solchen rein von seinem Gewissen abhängigen Willensakt seinen ehelichen, vielleicht zahlreichen Kindern noch ein oder gar mehrere bisher uneheliche Kinder als vollberechtigte Geschwister hinzufügen will. Nicht nur diese selbst, sondern auch die übrigen Verwandten (Aszendenten) des Vaters würden durch einen solchen Akt schwer benachteiligt werden können und es in zahlreichen Fällen auch wirklich werden. Das volle Erbrecht der bisher Unehelichen würde sie schwer beeinträchtigen. Unseres Dafürhaltens wäre zum mindesten die Zustimmung der Ehefrau zu einer solchen weitreichenden Anerkennung des Ehemannes unbedingt erforderlich, denn es ist klar, daß das ganze Familienleben und schließlich auch die vermögensrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten durch eine solche Vermehrung des Familienstandes auf das empfindlichste berührt werden. Im höchsten Grade ungerecht wäre es, die Ehefrau gegen diese sie persönlich und geldlich tief berührenden Maßnahmen des Ehemannes völlig ungeschützt zu lassen. In gleicher Weise können den übrigen Verwandten des Ehemannes — wie namentlich den Aszendenten — kaum ohne ihre Zustimmung derartige neue Familienangehörige aufgedrängt werden. Die Einwilligung wenigstens eines von ihnen, wie etwa des Vaters oder bei dessen Ableben des nächsten ältesten Verwandten als Vertreters der nämlichen Verwandtschaft, müßte unbedingt erforderlich sein. Gegen eine beschränkte „Standesfolge" der durch gerichtliche Erklärung des Vaters mit Zustimmung seiner Ehefrau anerkannten Kinder in der Richtung, daß solche Kinder Namen und Stellung von ehelichen Kindern mit einem den in der Ehe geborenen Kindern gegenüber minderen Erbrecht erhielten, ließe sich unseres Erachtens weniger Durchgreifendes einwenden. Das

Digitized by Google

gesetzliche Erbrecht solcher Kinder dürfte etwa, um eine zu schwere Benachteiligung der eigentlich ehelichen Kinder zu vermeiden, nur die Hälfte des Erbrechts der ehelichen Kinder betragen.

Noch weit wichtiger aber und brennender ist die Besserstellung der großen Masse der übrigen unehelichen Kinder. Hier muß unseres Erachtens zunächst die exceptio plurium unbedingt fallen. Ihre Zulassung bedeutet ein schweres Unrecht gegenüber dem Kinde, dem zufolge eines tadelnswerten Lebenswandels der Mutter, an dem es doch völlig schuldlos ist, sein Unterhaltsanspruch geraubt wird, aber auch weiter eine ungemeine Unbilligkeit für die Gesamtheit der Volksgenossen und Steuerzahler. Denn diese müssen nun mit den für die Armenpflege bestimmten Mitteln die Frucht der Freuden der mehreren Beischläfer bezahlen. Einzig billig wäre es, daß diese als Gesamtschuldner den Unterhalt des jedenfalls von einem unter ihnen gezeugten Kindes zu bestreiten hätten. Gemeinsam haben sie durch die Freuden des außerehelichen Beischlafs ein gewisses Risiko auf sich genommen und sich in eine gewisse Gefahr begeben, eine gewisse Gefahrengemeinschaft bilden sie. Mögen sie daher auch die ihnen vorher wohl bewußten Folgen davon tragen, „wer sich in Gefahr begibt, kommt darin um", oder „wer den guten Tropfen genießt, der soll auch den bösen genießen". Zahlreiche Rechtssysteme in zahlreichen Ländern kannten und kennen die Einrede der mehreren Beischläfer nicht, ohne daß sich die bei ihrer Verwerfung bei uns befürchteten Erpressungsgefahren durch die uneheliche Mutter in irgend nennenswertem Umfang ergeben hätten.

Recht zweckmäßig und nachahmenswert erscheint zur Linderung der ersten Not und zwecks sofortigen rücksichtslosen Vorgehens gegen den unehelichen Erzeuger die erwähnte Vorschrift des norwegischen Rechts, wonach die Mutter noch vor der Geburt oder alsbald nachher dem Gericht den unehelichen Vater mitzuteilen und dann dieses von Amts wegen gegen ihn vorzugehen hat.

Am durchgreifendsten und erfolgreichsten aber würde der erfahrungsgemäß sehr häufig gleich nach der Geburt eintretenden Notlage von Mutter und Kind, die fast ausnahmslos den besitzlosen Volksschichten angehören, vorgebeugt werden, wenn das uneheliche Kind zunächst der Allgemeinheit gegenüber seinen Unterhaltsanspruch geltend machen könnte. Als Vertreter der Allgemeinheit wäre am zweckmäßigsten nicht der Staat, sondern der betreffende Ortsarmenverband, dem das Kind durch seine Geburt angehört, anzusehen. So wären Mutter und uneheliches Kind vor Not vollkommen geschützt und der Unter-

Digitized by Google

halt sichergestellt. Der Ortsarmenverband, oder wenn man an seiner Stelle den Staat vorzieht, müßte dann gegenüber dem unehelichen Erzeuger ein Rückgriffsrecht besitzen. Dies ist auch der Standpunkt des von uns weiter oben kurz skizzierten norwegischen Gesetzes.

Noch weiter geht H. Tomforde in seinem anregenden Aufsatze „La recherche de la paternité est interdite“ in der „Gemeinnützigen Rechtsauskunft“ 1916 S. 180 ff. Er schlägt dort vor, daß der Staat endgültig die sämtlichen Kosten für den Unterhalt der unehelichen Kinder tragen solle. Damit wäre der Gesellschaft, so begründet er seine Anregung, die Gelegenheit gegeben, den Schaden, den sie unschuldigen Kindern durch die Anheftung des Makels der Unehelichkeit anhefte, wenigstens einigermaßen auszugleichen. Der Staat habe dann aber auch die Befugnis, den Aufenthaltsort des Kindes zu bestimmen, der am zweckmäßigsten auf das Land in dünn bevölkerte Gegenden zu verlegen wäre. Die für den Unterhalt erforderlichen Kosten müßten durch eine Junggesellensteuer, die nötigenfalls auf kinderlose Ehegatten auszudehnen wäre, gedeckt werden. „Damit würden die Kindesväter in genügender Weise getroffen, allerdings nicht wie bisher, daß ihnen in vielen Fällen auf 16 Jahre eine eigene Familiengründung so gut wie unmöglich gemacht würde, und die Kindesmütter würden wenigstens der materiellen Sorgen für ihre Kinder enthoben werden, womit zugleich für die traurige Erscheinung der Kindesmorde das Motiv entfallen würde. Endlich würde die heute durch das Gesetz geforderte höchst unsympathische Väterjagd überflüssig werden. Zahllose Alimentenprozesse mit ihren unerfreulichen Begleiterscheinungen: den peinlichen Beweisaufnahmen, den unbestimmten medizinischen Gutachten und nicht zuletzt den Meineiden, könnten unterbleiben, das Glück mancher Ehe bliebe ungestört, und die Not der unehelichen Väter, von der man in Deutschland nicht ohne Berechtigung gesprochen hat, hätte ein Ende.“ Wer möchte in Abrede nehmen, daß diese Ausführungen Tomfordes auf den ersten Blick etwas Anmutendes, ja fast Bestechendes für sich haben! Ihre Verwirklichung würde die Rückkehr zu dem altfranzösischen Satze bedeuten: „la recherche de la paternité est interdite“. Die sämtlichen unehelichen Kinder würden Staatskinder. Aber bei näherer, kritischer Betrachtung ergeben sich doch gegen sie derartige gewichtige Bedenken, daß wir die Vorschläge trotz der unleugbaren großen Vorteile: Wegfall der zahllosen die Kräfte der Gerichte mitunter über Gebühr beanspruchenden Alimentenprozesse mit all ihren häßlichen Begleiterscheinungen, Aufrechterhaltung des ungestörten Familienglücks,

Digitized by Google

ablehnen müssen. Unser Bestreben muß darauf in erster Linie gerichtet sein, die unehelichen Kinder den Wohltaten eines geordneten Familienlebens in irgendeiner Gestalt möglichst zuzuführen. Sehr oft werden sie heute in der Familie der unehelichen Mutter namentlich bei ihren Eltern oder sonstigen Verwandten aufgenommen, namentlich in ländlichen Verhältnissen sind diese Zustände recht oft durchaus befriedigend, mit Interesse und Sorgfalt wird ein solches Kind großgezogen, es findet hier häuslichen Schutz und Pflege. Sind ordentliche, zur Erziehung geeignete Verwandte der Mutter nicht vorhanden, so ist es heute Sache der Gemeinden, die unehelichen Kinder in geeigneten und bewährten Familien unterzubringen und eine strenge Kontrolle auszuüben. Mag das Kind auch gewiß nicht immer als gerade willkommener Zuwachs der Familie betrachtet werden, besser als gar keine Familie ist schließlich eine solche Familie immer noch.

Als Staatskind, wie es Tomforde wünscht, wäre es ganz familienlos. Erhaltung und Aufbau der Familie, nicht aber ihre Zerstörung tut uns heute bitter not. „Wer jeden Hungrigen ins Wirtshaus, jede Gebärende ins Gebärhaus, jedes Kind von seiner Geburt bis zu seiner Mannbarkeit in eine Reihe von Erziehungshäusern schickt, verwandelt die Gesellschaft in eine Summe genußsüchtiger, egoistischer Vagabunden, deren Nervenunruhe und Ueberreizung die Mehrzahl zu Kandidaten für die Irrenhäuser macht." (v. Schmoller, Grundriß der allgemeinen Volkswirtschaftslehre, 1.—3. Auflage, 1900, S. 252.) Ungemein unbillig wäre es auch, die Gesamtheit der Junggesellen für die geschlechtlichen Freuden eines Bruchteils von ihnen zahlen zu lassen, ganz und gar ungerecht aber ist es, für diese auch noch die kinderlosen Ehegatten heranzuziehen, durchaus mit Recht würden diese eine solche Zumutung voller Entrüstung ablehnen. Sie ist in der Tat durch nichts gerechtfertigt und fast ungeheuerlich! In Anbetracht der mehreren Hunderttausende von unehelichen Geburten, die jahrein jahraus im Deutschen Reiche erfolgen, müßten auch die Steuern recht erheblich hoch bemessen werden. Die Alimentensätze für uneheliche Kinder sind heute im Durchschnitt so gering und die Mittel der unehelichen Väter, um sich ihren Unterhaltspflichten zu entziehen, derartig raffiniert — man denke nur an die fortwährenden Wechsel ihrer Beschäftigung und ihres Aufenthaltsortes, um sich den Ermittelungen ihres Verbleibes zu verbergen, und an die beliebten Schiebungen und Lohnabtretungen — daß es unseres Erachtens nicht angebracht erscheint, von „einer Not der unehelichen Väter" zu reden. Genau umgekehrt, die Notlage der unehelichen Kinder ist oft, recht

Digitized by Google

oft, groß und schwer! Die unehelichen Väter braucht man nicht zu bemitleiden. Sie selbst haben das uneheliche Kind in die Welt gesetzt und dafür auch nach ganz selbstverständlichem, unverbogenem Rechtsempfinden aufzukommen, ganz ungerecht wäre es, die ihnen obliegenden Lasten auf die Gesamtheit der unbeteiligten Steuerzahler abzuwälzen. Das Gefühl der Verantwortlichkeit, das heute, wenn auch nur bedauerlicherweise viel zu schwach, bei den unehelichen Vätern und solchen, die es zu werden im Begriff stehen (das Wort „wollen" läßt sich kaum zutreffend anwenden), vorhanden ist, würde durch eine solche Ueberwälzung völlig erstickt werden. Nicht abschwächen oder gar völlig ersticken aber wollen und müssen wir dieses Gefühl, sondern es möglichst stärken. Für die frei gewollten oder doch wenigstens vorhergesehenen und nicht gehinderten Folgen seiner Handlungsweise selber mit eigenen Kräften und nach bestem Vermögen einzutreten, ist Sache des gereiften und hochstehenden Menschen, überhaupt eines jeden Ehrenmannes. An diesem Grundsatz wollen wir doch ja festhalten!

Nicht als zutreffend können wir die Ansicht Tomfordes anerkennen, daß die wahren und tieferen Ursachen der unehelichen Geburten die sozialen Verhältnisse seien, die eine frühere Eheschließung erschwerten. Das trifft einmal nur für unsere höheren, vorzugsweise akademisch gebildeten Volksschichten mit ihren späten festen Anstellungen zu, keineswegs aber für die unendlich überwiegenden handarbeitenden Schichten, die den weitaus größten, geradezu überwältigenden Prozentsatz der unehelichen Geburten stellen. Diese verdienen — was einen wichtigen Teil der Arbeiterfrage ausmacht — bekanntlich in recht jungen Jahren, vom 20. Lebensjahr etwa an, genau so viel wie im besten Mannesalter und mehr als im Alter, sie können in sehr jungen Jahren eine Familie recht gut gründen. Aber auch bei den sozial höheren Schichten ist es in letzter Linie immer Sache der freien Willensentschließung, den außerehelichen Geschlechtsverkehr aufzusuchen oder nicht.

Unbedingt erforderlich wäre auch, wenigstens in allen großen und mittleren Städten, die Einführung einer Berufsvormundschaft über alle unehelichen Kinder. Denn nur ein wohlgeschulter Berufsvormund, der am besten den Kreisen unserer bewährten mittleren Gerichtsbeamten zu entnehmen wäre, ist in der Lage, sofort nach der Geburt des unehelichen Kindes rücksichtslos gegen den Erzeuger vorzugehen und seine Ränke und Tücken, durch die er sich seiner Unterhaltspflicht entziehen will, wirksam zu bekämpfen. Zur Linderung der ersten Not wäre es, wie schon betont, zweckmäßig, dem Unehelichen

Digitized by Google

den Unterhaltsanspruch zunächst gegen den betreffenden Ortsarmenverband einzuräumen. Dieser müßte dann den Regreßanspruch gegen den unehelichen Vater haben.

Die Einräumung der vollen gesetzlichen Vertretungsbefugnis an die Mutter nach norwegischem Vorbild erscheint uns als zu bedenklich. Recht oft bietet die sittliche Persönlichkeit der Mutter keine Gewähr für den richtigen Gebrauch dieses wichtigen Rechts. Unser heutiger reichsdeutscher Zustand verdient entschieden den Vorzug.

Man mag und kann gewiß über manche der hier nur kurz behandelten Fragen verschiedener Ansicht sein, aber darüber sollte Einverständnis herrschen, daß die heutige Regelung durch unser BGB. höchst unbefriedigend ist und die unehelichen Kinder unbillig benachteiligt. Unerträglich ist es namentlich, daß selbst feierlich vom Vater anerkannte Kinder im Gegensatz zum hierin übereinstimmenden Rechte fast aller Kulturstaaten in keiner Weise vor dem großen Heere der unehelichen Kinder bevorzugt sind. Mit Recht nennt dies Kohler (Recht und Persönlichkeit in der Kultur der Gegenwart, 1914, S. 47) einen „völlig vorsintflutlichen Standpunkt". Gerade in der heutigen Zeit mit ihrer gewaltigen Dezimierung unserer deutschen Volkskraft und dem wahrhaft brennenden Erfordernis ihrer Stärkung dürfte eine Reformgesetzgebung besonders dringlich sein und nicht mehr auf die lange Bank geschoben werden.

Kann die Entlassung von Angestellten auf Gründe gestützt werden, die erst nach der Entlassung entstehen?

Von Rechtsanwalt Dr. Gutmann, Gotha.

In Staubs Kommentar zum HGB.[1]) wird zu § 70 HGB. in Anm. 7 die Ansicht vertreten, daß auch Gründe, die sich nach der Entlassung (fristlosen Kündigung eines Angestellten) ereignen, geeignet seien, diese zu rechtfertigen. Mindestens könnten sie zur Unterstützung herangezogen werden. Dies gelte selbst von Gründen, die erst nach Klageerhebung eingetreten seien. Diese vorherrschende Ansicht kann zum mindesten nicht in vollem Umfang als richtig anerkannt werden.

Ganz mit Unrecht stützt sich Staub auf die Entsch. des OLG. Braunschweig in LZ. 1910, 700. Dort ist lediglich ausgesprochen,

1) Ich zitiere nach der Ausgabe von 1912.

Digitized by Google

daß eine nicht mit der vertragsmäßigen Frist erfolgte Kündigung gültig ist, sobald bei ihrem Ablauf ein Grund zur sofortigen Entlassung vorhanden war. Der Fall lag so: Der Dienstherr hatte mit gesetzlicher Frist zum 1. April gekündigt, obwohl eine längere Kündigungsfrist vereinbart war. Vor dem 1. April, zu dem gekündigt war, trat ein wichtiger Grund zur Lösung des Dienstverhältnisses ein. Da Gründe für die befristete oder fristlose Kündigung nicht angegeben zu werden brauchen, infolgedessen auch geltend gemachte Gründe durch andere ersetzt werden können [2]), und da eine nach Eintritt des wichtigen Grundes erfolgte fristlose Kündigung begründet gewesen wäre, so hat das OLG. mit Recht die Kündigung zum 1. April für fortwirkend und eine Wiederholung für überflüssig erklärt. Am 1. April war ein die Entlassung rechtfertigender Grund gegeben. Die zitierte Entscheidung behandelt also gar keinen Fall, in dem die Entlassung auf Gründe gestützt wurde, die ihr zeitlich nachfolgen. Der Entlassungsgrund war innerhalb der Kündigungsfrist entstanden.

Den Standpunkt von Staub vertritt auch der Kommentar von Düringer-Hachenburg. Zu § 70 Anm. 7 heißt es dort: „Dabei können alsdann auch solche Gründe geltend gemacht werden, die für den Handelnden gar nicht das eigentliche Motiv zur Kündigung bildeten, selbst solche, die der Kündigende erst nach der Entlassung oder dem Austritt erfahren hat oder die erst nachher eingetreten sind." Zur Begründung wird gesagt, es komme auf das Motiv der Kündigung nicht an, sondern nur darauf, ob die Kündigung, objektiv betrachtet, gerechtfertigt ist, und ob nach der Wichtigkeit des vorgetragenen und nachgewiesenen Kündigungsgrundes die Fortsetzung des Dienstverhältnisses dem Kündigenden nicht zugemutet werden kann. Aber diese Begründung trifft nur den Fall, daß der Kündigende erst nachträglich von dem schon vorher eingetretenen wichtigen Grund Kenntnis erhält, und spricht eher gegen die Zulässigkeit von Gründen, die erst nach Entlassung oder Austritt erwachsen.

Ihre stärkste Stütze findet die herrschende Ansicht in der Entscheidung des RG. 32, 249 ff. Das RG. geht davon aus, das Gesetz sage nichts darüber, daß nur Tatsachen zu berücksichtigen seien, die vor der Entlassung lägen. Das würde auch zu unverständigen Resultaten führen. Wenn ein Dienstherr von dem auf längere Jahre abgeschlossenen Dienstvertrag zurückgetreten sei wegen

2) Staub § 70 A. 3.

Digitized by Google

Unfähigkeit des Angestellten, und sich ergäbe, daß das zwar für die Zeit bis zum erklärten Rücktritt unzutreffend sei, daß aber der Angestellte nach der Entlassung körperlich und geistig unheilbar und so erkrankt sei, daß er die versprochenen Dienste nicht leisten könnte, so wäre es „sehr töricht, wenn Kläger oder sein gesetzlicher Vertreter für eine Zeit, in welcher er die Dienste nicht leisten kann, Ersatz eines Schadens fordern wollte, für dessen Eintritt die Entlassung nicht kausal geworden ist. Bei der Entscheidung der Frage, ob der Andere die Erfüllung nicht leisten könne, kann also der Gesetzgeber die Erörterung von Umständen, welche zwar erst nach einseitiger Entlassung eingetreten sind, die aber den Rücktritt nachträglich als gerechtfertigt erscheinen lassen, gar nicht haben ausschließen wollen. Hat sich ein Kläger durch sein moralisches Verhalten unfähig gezeigt, das Verhältnis zu dem Beklagten fortzusetzen, hat er schwere Verbrechen begangen, oder hat er sich solcher Handlungen schuldig gemacht, wegen deren demselben nicht anzusinnen wäre, das vertragsmäßige Verhältnis fortzusetzen, so kann für die Zeit, seit welcher jene Handlungen begangen sind, die Sache nicht anders liegen. Der Richter wird jetzt aussprechen dürfen, daß der Kläger, wenn er nicht entlassen wäre, wegen dieser von ihm begangenen Handlungen nicht die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses beanspruchen durfte, und daß er aus diesem Grunde jetzt nicht seit jener Zeit statt der Fortsetzung des Vertragsverhältnisses Entschädigung zu fordern berechtigt ist."

Das RG. unterscheidet zunächst nicht genügend, ob die nach der Entlassung eingetretenen Umstände diese mit Wirkung ex tunc oder ex nunc nachträglich als gerechtfertigt erscheinen lassen. Zugegeben ist ohne weiteres, daß das spätere Verhalten berücksichtigt werden darf bei der Frage, ob die Entlassung gerechtfertigt war zu der Zeit, als sie erfolgte. Waren z. B. Unregelmäßigkeiten vorgekommen und war es zweifelhaft, ob die rechtswidrige Absicht vorhanden war, und beging dann der Entlassene Diebstähle, so hindert nichts, diese Umstände zu verwerten. In diesen Fällen sind es aber nicht die neuen Umstände, die Entlassung begründen, sondern die alten, neu ist nur das Beweismaterial. Deshalb werden auch in der Regel die neuen Umstände nur dann verwertbar sein, wenn sie in der Richtung der alten Verfehlungen liegen, auf die die Entlassung gestützt wird. Werden neue Verfehlungen als selbständige Entlassungsgründe zugelassen, so können sie natürlich nur ex nunc wirken.

Es würde von jedem als unbillig empfunden, wenn der nach seiner Entlassung in Siechtum usw. verfallene Angestellte einen An-

Digitized by Google

spruch auf die vertragsmäßige Vergütung hätte. Die Argumentation des RG. geht aber von der falschen Auffassung aus, daß bei anderer Auslegung eine Forderung bestände. Ein Schadensanspruch entfällt nämlich, weil die Entlassung den Schaden nicht verursacht hat, und ebenso ein vertragsmäßiger Anspruch nach § 615 BGB.[3]), weil die Dienste nicht infolge des Verzugs des Dienstberechtigten, sondern infolge der Unfähigkeit des Verpflichteten nicht geleistet werden konnten. Ist danach für Dienste, die der Entlassene nicht leisten kann, jedenfalls nach dem Recht des BGB. keine Vergütung oder Entschädigung zu zahlen, obwohl an sich ein Anspruch auf Schadloshaltung besteht (bei vorübergehender Verhinderung gilt § 616 BGB.), so entfällt das Hauptargument in den Ausführungen des RG. Nicht viel anders liegt es, wenn der Entlassene hinterher strafbare Handlungen begeht und in Haft gebracht wird. Die Arbeitsunfähigkeit und der Schaden sind nicht auf die Entlassung zurückzuführen.

Es bleiben dann die in der Praxis allerdings häufigsten Fälle übrig, in denen der zu Unrecht Entlassene, ohne verhaftet zu werden, sich eines Verbrechens oder Vergehens, meistens einer Tätlichkeit oder Ehrverletzung schuldig macht. Regelmäßig ist es die durch die Entlassung geschaffene Notlage, die die strafbaren Handlungen entstehen läßt. Sie sind meist die Folgen der Entlassung, nicht umgekehrt ihre Ursache, ihr Grund. Das RG. gesteht nur zu, daß Ehrverletzungen nach einer ungerechtfertigten Entlassung in milderem Lichte erschienen oder gar zu entschuldigen seien, wenn sie „dem Prinzipale selbst gegenüber in der Hitze und Uebereilung aus Aerger über eine von demselben veranlaßte Kränkung" ausgesprochen worden wären. Weiter geht das RG. nicht; Aeußerungen gegen dritte Personen haben keinen Anspruch auf mildere Beurteilung[4]). Werden denn aber durch die Entlassung das Dienstverhältnis und die gegenseitigen Rechte und Pflichten gar nicht berührt? Das Dienstverhältnis ist ein Treuverhältnis, der Berechtigte und Verpflichtete kommen regelmäßig in nähere und persönliche Beziehungen, der eine Teil ist der bestimmende, der andere der ausführende und sich unterordnende. Alles das fällt mit der Entlassung weg, alle Beziehungen persönlicher Art hören auf. Das für die Zeit des Zusammenarbeitens vorhandene Bedürfnis nach einem starken Schutz der Autorität usw. ist nicht mehr vorhanden. Andererseits ist es begreiflich, daß ein zu Unrecht Entlassener dem Dienstherrn nicht wohlgesinnt ist und infolge des ihm angetanen Unrechts

3) Das RG. hatte nach preußischem Recht zu entscheiden.
4) Bd. 32 S. 252.

Digitized by Google

sich zu Handlungen verleiten läßt, die er ohne das ihm zugefügte Unrecht schwerlich getan hätte. Die Entlassung ist die Ursache davon, und es ist schlechterdings unmöglich, festzustellen, daß der Angestellte Grund zur Entlassung gegeben hätte, wenn er nicht zu Unrecht entlassen worden wäre. Die Entlassung ist für den davon Betroffenen ein oft seinen ganzen Lebensgang bestimmender und in der ersten Zeit jedenfalls stets so tief einschneidender Vorgang, daß eine dauernde Feindschaft zwischen den Beteiligten die regelmäßige Folge ist. Das darf man doch, auch wenn man das Dienstverhältnis als fortbestehend betrachtet, nicht außer acht lassen.

Versagen die von der herrschenden Ansicht vorgebrachten Beweisgründe, so kommt hinzu, daß diese Auffassung im Gesetz selbst nicht nur keine Stütze findet, sondern damit gar nicht in Einklang zu bringen ist. § 70 HGB. und § 626 BGB. sagen ausdrücklich, daß ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden kann, „wenn ein wichtiger Grund vorliegt". Es muß also zur Zeit der Entlassung der Grund objektiv schon vorhanden sein[5]). Für Gründe, die erst nach der Entlassung entstehen, bleibt kein Raum.

Zu demselben Resultat muß man kommen, wenn man mit der Entlassung prinzipiell jede Verpflichtung zur Dienstleistung verneint und den Entlassenen auf einen Schadensanspruch wegen Nichterfüllung beschränkt[6]). Früher mutete man dem Entlassenen zu, seine Dienste auch nach der Entlassung noch anzubieten. Diese Auffassung ist heute allgemein zurückgewiesen[7]), aber daran hält man fest, daß der Dienstberechtigte jederzeit dem entlassenen Angestellten zumuten darf, den Dienst wieder anzutreten[8]), außer wenn das Verlangen gegen Treu und Glauben verstößt. Mehr innere Berechtigung kommt dem Satz in der reichsgerichtlichen Entscheidung (LZ. 1911 Spalte 937) zu, daß der Dienstherr, der den Handlungsgehilfen ohne Grund vorzeitig entläßt und damit bestimmt erklärt, den Vertrag nicht weiter erfüllen zu wollen, nicht wider den Willen des Gehilfen den Fortbestand des

5) Ebenso OLG. Braunschweig in LZ. 1908 Sp. 870, OLG. Naumburg in OLG. 22, 209, RG. in LZ. 1911 Sp. 937 (die beiden letzten Entscheidungen betrachten mit der ungerechtfertigten Entlassung weiter jede Dienstverpflichtung als erloschen); Ritter, Kom. z. HGB. § 70 Anm. 1 (der allerdings eine neue Kündigung zuläßt). Lehmann-Ring 1, 171. Die Kommentare Staub und Düringer-Hachenburg erwähnen diese abweichenden Ansichten gar nicht.

6) So die Anm. 5 angezogenen Entsch. des RG. und OLG. Naumburg; Fieberg, Entlassung und Austritt, DJZ. 1904, 483—488. Dagegen: Düringer-Hachenburg HGB. Bd. 1, Vorbem. zu § 59 Anm. 15.

7) Seuff. Arch. 60, 202.

8) OLG. 12, 268; 22, 209 (Bemerkung der Redaktion zu der entgegengesetzten Entscheidung) Düringer-Hachenburg a. a. O. Anm. 15.

Digitized by Google

Dienstverhältnisses geltend machen kann, wenn sich die Entlassung des Gehülfen als unberechtigt herausgestellt hat. Das allein entspricht der heutigen sozialen Auffassung vom Dienstvertrag[9]) und einer objektiven Beurteilung der Erfüllungsverweigerung. Es ist anerkannt, daß §§ 320 ff. BGB. auch auf den Dienstvertrag Anwendung finden, soweit nicht spezielle Vorschriften für ihn gegeben sind[10]). Der Anspruch aus unberechtigter Entlassung wird von den §§ 626—628 BGB. gar nicht berührt, von § 615 nur, soweit darin ein einfacher Verzug zu erblicken ist. Entlassung ist aber *mehr als Verzug*; es ist die bestimmte und unter erschwerenden Umständen erfolgende Erklärung, den abgeschlossenen Dienstvertrag nicht weiter erfüllen zu wollen und ihn als völlig gelöst zu betrachten. Dazu bedarf es nicht vieler Worte, denn jeder weiß, was Entlassung bedeutet. Der Kündigende spricht damit aus, daß der Vertrag gelöst sei, und handelt darnach, er lehnt die Entgegennahme der Dienste ab, verhindert die Rückkehr des Entlassenen zum Arbeitsplatz (§ 123 StGB.), stellt ihn vor seinen Mitarbeitern bloß und verweigert im voraus seine Hauptverpflichtung, die Zahlung der Vergütung. Unter solchen Umständen kann dem Entlassenen die Fortsetzung der Dienste nicht zugemutet werden. Die Setzung einer Nachfrist hat auch keinen Wert, und es würde kaum vorkommen, daß, würde die Nachfrist gesetzt, die Entlassung zurückgenommen würde[11]). Damit sind regelmäßig die Voraussetzungen gegeben, die das RG. (66, 419) für den Erlaß der Fristsetzung gemäß § 326 Abs. 1 BGB. erfordert. Sobald der Angestellte geltend macht, daß er die Entlassung nicht als berechtigt anerkenne, bringt er seinerseits zum Ausdruck, daß er *aus der Erfüllungsverweigerung* Ansprüche herleite. Eine besondere Erklärung, ob die Vergütung in Erfüllung des Vertrags oder als Schadenersatz wegen Nichterfüllung gefordert wird, erübrigt sich wohl um deswillen, weil sich in der Gehaltsforderung die Ansprüche des Angestellten im wesentlichen erschöpfen (§ 611 BGB.). Die Entlassung stellt eine ungewöhnliche Beendigung des Dienstverhältnisses dar; will der Dienstberechtigte nicht die vollen Konsequenzen daraus ziehen lassen, so muß er das zum Ausdruck bringen[12]).

9) Natürlich mit der aus § 242 BGB. sich ergebenden Einschränkung.
10) RG. in JW. 1911 S. 106 Nr. 40, 1912 S. 73 Nr. 12.
11) *Düringer-Hachenburg* nehmen allerdings das Gegenteil an, Vorbem. zu § 59 Anm. 15.
12) Was für die Entlassung gilt, findet natürlich auch Anwendung auf die Fälle des Austritts, d. h. der fristlosen Kündigung des Angestellten.

Digitized by Google

Beginn der Wirksamkeit der gerichtlichen Vorstandsbestellung (§ 29 BGB.).

Von Rechtsanwalt Dr. Eugen Josef in Freiburg i. Br.

Soweit die erforderlichen Mitglieder des Vorstandes fehlen, sind sie in dringenden Fällen für die Zeit bis zur Hebung des Mangels auf Antrag eines Beteiligten vom Amtsgericht zu bestellen; § 29 BGB. Diese Bestellung erfolgt im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, und die Bestellungsverfügung wird wirksam mit der Bekanntmachung an den, „für den sie ihrem Inhalt nach bestimmt ist"; § 16 FGG. Hierüber bemerkt der Kommentar der Reichsgerichtsräte zu § 29: der Beschluß werde wirksam mit der Zustellung an den Antragsteller; es scheint hier also der Antragsteller als derjenige angesehen zu sein, „für den die Verfügung ihrem Inhalt nach bestimmt ist". Dem ist nicht beizutreten. Denn antragsberechtigt ist nach § 29 jeder „Beteiligte", also z. B. jedes Vereinsmitglied, auch die Aufsichtsbehörde[1]) des Vereins, ferner der Registerrichter, sofern er dienstliches Interesse an dem Vorhandensein des Vorstandes hat[2]). Bei diesen Antragsberechtigten liegt doch aber nicht die soeben hervorgehobene Voraussetzung des § 16 FGG. vor, daß nämlich die Verfügung für sie „ihrem Inhalt nach bestimmt" ist. Eine Erläuterung dieser Bestimmung gibt sachgemäß Unger in ZZP. 34, 335 dahin:

„Bestimmt ihrem Inhalt nach ist eine Verfügung für denjenigen, dessen Inkenntnissetzung von derselben durch ihren Zweck geboten ist, d. h. dem sie bekannt werden muß, wenn sie ihren Zweck erfüllen soll; und dies ist derjenige, für dessen Tätigkeit im Rechtsverkehr die Verfügung Regel zu geben bezweckt. Diese Einwirkung auf das rechtliche Handeln ist entweder unmittelbar auf die Herbeiführung einer Handlung oder einer umfänglicheren Besorgung gerichtet oder als Uebertragung eines Amts; oder sie besteht in der Aenderung der Rechtslage jemandes, indem ihm die Verfügung eine neue rechtliche Stellung für die Teilnahme am Rechtsverkehr, eine neue — günstigere oder ungünstigere — Grundlage für sein ferneres rechtliches Handeln gibt. Nur für die Beauflagten, Beamteten, mit neuer Rechtsstellung Versehenen ist die Verfügung bestimmt, nicht für Andere, die erst ver-

1) Für diese besteht unter Umständen sogar eine öffentlich-rechtliche Pflicht, den Antrag zu stellen, so behufs Abwendung der den Verein aus dem Fehlen der Vorsteher drohenden Schäden. Schack in ThürBl. 43, 25.
2) Deumer, Recht der eingetragenen Genossenschaften, 270.

Digitized by Google

mittelst der Handlung, Besorgung, neuen Rechtsstellung eine Beeinflussung ihrer Rechtssphähre erfahren oder zu gewärtigen haben".

Danach kann man, wenn die Bestellung beantragt ist von einem Gläubiger des Vereins (KG., RJA. 14, 59; Recht 14 Nr. 2132) oder von jemand, der mit dem Verein in rechtsgeschäftliche Beziehungen treten will, wohl sagen: für Antragsteller dieser Art sei die Verfügung ihrem Inhalt nach bestimmt; nicht aber ist sie ihrem Inhalt nach für jeden Antragsteller schlechthin bestimmt; folglich erlangt der vom Gericht als Vorsteher Bestellte auch nicht diese Eigenschaft durch die Bekanntmachung an den Antragsteller als solchen. Jene Bemerkung des RGKomm. trifft also nicht zu. Sonach fragt sich, ob der Antragsteller, wenn die Bestellungsverfügung ihrem Inhalt nach nicht für ihn bestimmt ist, überhaupt einen Anspruch auf Bekanntmachung hat. Während im Zivilprozeß nichtverkündete Beschlüsse und Verfügungen nach § 329 Abs. 3 ZPO. den Parteien grundsätzlich bekannt zu machen sind, schreibt das FGG. eine Bekanntmachung von Verfügungen nicht allgemein und ausdrücklich, sondern nur insoweit vor, als es die Wirksamkeit von Verfügungen abhängig macht von dem Zeitpunkt der Bekanntmachung; insoweit eine solche Wirksamkeit nicht in Frage kommt, ergibt sich indes die Pflicht des Gerichts, die Entscheidung derartigen Antragstellern bekannt zu machen, aus der allgemeinen Behördenpflicht, jeden Antragsteller zu bescheiden. Aber mit der Wirksamkeit der Verfügung in dem hier besprochenen Sinn hat die Bekanntmachung nichts zu tun.

Nun setze man den Fall: A, B und C sind Vorsteher eines eingetragenen Vereins; A ist durch voraussichtlich lange währende Krankheit an der Wahrnehmung seiner Verrichtungen gehindert[3]); ein Gläubiger des Vereins hat die Bestellung des so fehlenden Vorstandsmitgliedes beantragt, und das Gericht hat mich an Stelle des A bestellt. Wie oben ausgeführt, ist hier die Bestellungsverfügung ihrem Inhalt nach für jenen Gläubiger bestimmt, da dessen Rechtslage gegenüber dem Verein hierdurch geordnet werden soll; daneben ist die Bestellungsverfügung aber auch bestimmt für den Verein als juristische Person, ferner für das behinderte Vorstandsmitglied, dessen Verrichtungen auf mich übergehen[4]), und endlich für mich als den bestellten Vertreter. Nun wird jene Bestellungsverfügung bekannt gemacht (zugestellt, § 16 Abs. 2)

3) Schack, a. a. O. S. 12, 13.

4) Die Verfügung ändert also die Rechtslage des behinderten Vorstandsmitgliedes, indem sie ihm die Vertreterstellung entzieht. Die entgegengesetzte Ansicht von Schack S. 28 erscheint nicht richtig.

Digitized by Google

dem Antragsteller (Gläubiger) am 1. Mai, dem Verein (zu Händen der anderen Vorstandsmitglieder) am 5. Mai, dem behinderten Vorstandsmitglied am 10. Mai und endlich mir am 15. Mai. An welchem Tage ist nun die Bestellungsverfügung wirksam geworden, d. h. mir die Rechtsstellung eines Vorstehers erworben? Schack führt hierüber a. a. O. 28 aus: dem Antragsteller allein sehe sich der Richter zunächst gegenüber, ihm allein sei die Verfügung zuzustellen und ihm allein stehe die Beschwerde gegen die den Antrag ablehnende Verfügung zu. Die Bekanntmachung an den Antragsteller sei danach der für das Wirksamwerden auch gegenüber den anderen Beteiligten maßgebende Zeitpunkt; der bestellte Vorsteher erlange daher diese Rechtsstellung, wenn der Bestellungsbeschluß auch nur dem Antragsteller bekannt gemacht sei.

Dem ist nicht beizutreten.

Die Denkschrift 37 folgert aus § 16 Abs. 1, daß eine Verfügung, „die für mehrere Personen bestimmt ist, für jede einzelne mit dem Zeitpunkt in Kraft tritt, zu welchem sie ihr bekannt gemacht ist". Dieser Grundsatz ist bereits in den Motiven zum Entwurf von 1881 S. 79 ausgesprochen; seine Richtigkeit ergibt sich aus der Erwägung, daß in der Tat nirgends vorgeschrieben ist, die Verfügung werde nur wirksam, wenn sie sämtlichen Personen, für die sie ihrem Inhalt nach bestimmt ist, bekannt gemacht ist. Oft liegt die Richtigkeit dieses Grundsatzes ohne weiteres klar. Wenn z. B. der Sohn und die Tochter, die im väterlichen Hause Unterhalt erhalten, beim Vormundschaftsgericht beantragen, dieses solle anordnen, daß der Vater den Unterhalt durch eine Geldrente zu gewähren hat (§ 1612 Abs. 2) und das Vormundschaftsgericht diesem Antrag durch eine Verfügung stattgibt, so kann diese für das eine Kind wirksam werden, während sie für das andere (an das die Bekanntmachung sich verspätet) noch nicht wirksam wird. Denn hier liegen im Grunde genommen zwei besondere Verfahren vor, die nur tatsächlich durch eine gemeinschaftliche Verfügung erledigt sind: wird die Verfügung also dem Vater und dem Sohn am 1. Mai, der Tochter aber erst am 15. Mai bekannt gemacht, so kann der Sohn bereits am 1. Mai seinen Anspruch gegen den Vater ein klagen, während für die Tochter dieses Recht erst am 15. Mai entsteht.

Dieser Grundsatz gilt auch in unserem Fall. Gesetzt, im obigen Beispiel reicht der Gläubiger, dem die Bestellungsverfügung am 1. Mai bekannt gemacht ist, noch an diesem Tage dem Gericht eine Klage gegen den Verein, vertreten durch B, C und mich, ein, so kann der Gerichtsvollzieher, der die Klageschrift am folgenden Tage dem Verein

Digitized by Google

zustellen soll, sie mir zustellen, da ich vom Kläger als Vorsteher bezeichnet bin und dem Gerichtsvollzieher eine Prüfung der Richtigkeit dieser klägerischen Behauptung nicht zusteht. Wenn aber der Verein sodann im Termin geltend macht, daß mir die Bestellungsverfügung damals noch nicht bekannt gemacht war, so muß die Klage als gar nicht zugestellt angesehen werden; denn die Bestellung war für mich noch nicht wirksam geworden. Das gleiche gilt, wenn der Gläubiger die ihm gegen den Verein zustehende Forderung mir gegenüber gekündigt hat; verlangt er demnächst nach Ablauf der Kündigungsfrist die Leistung, so wendet der Verein ein, daß mir die Bestellung zur Zeit der Kündigung noch nicht bekannt gemacht war, die Kündigung danach als nicht erfolgt zu gelten habe. Oder endlich: nachdem dem Gläubiger die Verfügung, durch die ich zum Vorsteher bestellt bin, bekannt gemacht ist, gehe ich mit ihm und den beiden anderen Vorstehern auf das Grundbuchamt, um für ihn eine Eintragung im Grundbuch des Vereinsgrundstücks zu bewilligen. Das Grundbuchamt muß, wenn es mich als Vertreter des Vereins zulassen soll, den Nachweis verlangen, daß die Bestellungsverfügung mir bekannt gemacht ist; die an den Gläubiger erfolgte Bekanntmachung genügt nicht, selbst wenn das Grundbuchamt annehmen kann, daß die Bekanntmachung an mich bevorstehe. Der Fall liegt nicht anders, als wenn als Vertreter des Beteiligten jemand auftritt, der eine Vollmacht nicht vorlegen kann, aber glaubhaft macht, daß der Beteiligte für ihn eine Generalvollmacht vor dem Notar verlautbart habe, ihm aber bisher eine Ausfertigung nicht erteilt sei. Danach erscheint die Ansicht: die Bekanntmachung an den Antragsteller sei der Zeitpunkt, an dem die für diesen und für andere Beteiligte bestimmte Verfügung für sämtliche Beteiligte wirksam wird, nicht richtig.

In dem oben gegebenen Beispiel hatte der Gläubiger, dem meine Bestellung als Vorsteher am 1. Mai bekannt gemacht war, noch an diesem Tage die ihm gegen den Verein zustehende Forderung mir gegenüber (§ 28 Abs. 2 BGB.) gekündigt, obwohl damals die Bestellungsverfügung mir noch nicht bekannt gemacht war. Erst am 15. Mai erfolgte diese Bekanntmachung an mich; hat das nun die Wirkung, daß die erfolgte Kündigung nunmehr ohne weiteres wirksam wird? Das ist zu verneinen. Der § 185 Abs. 2 BGB., wonach unter den dort angegebenen Voraussetzungen eine Verfügung nachträglich wirksam wird, ist nicht anwendbar; es liegt hier keine „Verfügung" von meiner Seite vor: verfügen tut wohl der Gläubiger, der durch seine Kündigungserklärung die Fälligkeit herbeiführt, nicht aber der Schuldner,

Digitized by Google

der diese Kündigung (etwa durch Lesen des sie enthaltenden Briefs oder durch Anhören der mündlichen Kündigung) entgegennimmt.

Auch wenn ich, nachdem mir die Bestellungsverfügung bekannt gemacht war, die vom Gläubiger mir vorher erklärte Kündigung genehmige, wird die Kündigung nicht wirksam; denn nach § 28 Abs. 2 genügt wohl die Abgabe der Kündigungserklärung gegenüber einem der mehreren Vorstandsmitglieder; der Gläubiger kann daher nunmehr durch eine neue mir gegenüber erfolgende Kündigung die Fälligkeit herbeiführen; dagegen bedarf ich, um die frühere unwirksame Kündigung mit Wirkung auszustatten, nach § 28 Abs. 1 der Zustimmung der beiden anderen Vorsteher[5]), die dann auf den Zeitpunkt der Vornahme der Rechtshandlung zurückwirkt (§ 184). — Das gleiche gilt in dem oben erwähnten Fall, wo dem bestellten Vorstandsmitglied, noch bevor ihm die Bestellungsverfügung bekannt gemacht ist, eine Klage zugestellt wird; diese Zustellung wird durch die bloße nachträgliche Bekanntmachung jener Verfügung nicht wirksam, wohl aber durch die Genehmigung sämtlicher Vorstandsmitglieder sowie durch Verzicht gemäß § 295 ZPO.

Nun setze man den Fall: die Bestellungsverfügung wird dem bestellten Vorsteher A am 1. Mai bekannt gemacht und erst am 5. Mai dem behinderten Vorsteher B, der an einem fernen Ort krank liegt. Der Vermieter des Vereins will diesem die Miete kündigen, und da ihm der eben erwähnte Sachverhalt unbekannt ist, so richtet er das Kündigungsschreiben an den abwesenden Vorsteher B., dem es am 4. Mai (also noch bevor ihm die Bestellung des A zum Vorsteher bekannt gemacht war) zugeht. Der Verein bestreitet nun die Wirksamkeit dieser Kündigung, weil bereits am 1. Mai die Bestellung des A wirksam geworden war, während der Vermieter das Gegenteil annimmt, da jene Verfügung dem bisherigen Vorsteher erst am 5. Mai bekannt gemacht war. — Hier gilt folgendes: Wie oben erwähnt, tritt eine Verfügung, die für mehrere Personen bestimmt ist, für jede einzelne mit dem Zeitpunkt in Kraft, zu welchem sie ihr bekannt

---

5) Anders natürlich, wenn die Satzung mir die Fähigkeit zur Vertretung des Vereins ohne Zuziehung der anderen Vorstandsmitglieder einräumt. Ebenso kann, wenn der Verein nur einen Vorsteher hat und das Gericht diesen nach § 29 bestellt hat, er die von ihm vor dem Amtsantritt vorgenommenen Amtshandlungen nachträglich selbständig genehmigen. Denn er kann hierbei nur als Vertreter des künftigen Vorstehers — allerdings seiner selbst — gehandelt haben. Nimmt er Verfügungen vor, so sind es Verfügungen eines Nichtberechtigten, die gemäß § 185 Abs. 2 dadurch wirksam werden, daß er sie nach Amtsantritt als nunmehr Berechtigter genehmigt. So RGKomm. Anm. 1 zu § 2202 für Testamentsvollstrecker.

Digitized by Google

gemacht ist. Aber dieser Grundsatz ist nicht anwendbar in Fällen, wo der Inhalt der Verfügung verschiedene Zeitpunkte der Wirksamkeit nicht zuläßt, wie im hier besprochenen Fall der Vorstandsbestellung. Ist die Verfügung dem neubestellten Vorsteher bekannt gemacht, so geht auf ihn hiermit die Vertretungsbefugnis (§ 26 Abs. 2) über; folglich kann das Unterbleiben der Bekanntmachung an den bisherigen Vorsteher unmöglich die Folge haben, daß die Anordnung diesem gegenüber unwirksam ist, so daß neben dem Verfügungsrecht des neu bestellten noch das gleiche Recht des bisherigen Vorstehers bestände. Das kann das Gesetz unmöglich gewollt haben; folglich muß man sagen: gibt das Gesetz dem neu bestellten ein Recht, das bis dahin dem bisherigen Vorsteher zusteht, so entzieht das Gesetz insoweit zugleich dies Recht dem bisherigen Vorsteher. Ein anderer Fall: Das Amtsgericht ernennt auf Antrag eines Gesellschafters den Liquidator (§ 146 HGB.); durch Bekanntmachung an diese wird die Ernennung wirksam, und hiermit beginnt dessen Tätigkeit (§ 149). Hiermit muß aber notwendigerweise jedes Verwaltungs- und Verfügungsrecht der Gesellschafter aufhören, selbst wenn ihnen die Ernennung des Liquidators nicht bekannt ist; denn das Gesetz kann unmöglich ein Nebeneinanderbestehen der Befugnisse des Liquidators und der Gesellschafter beabsichtigt haben. Zwar ist die Verfügung in den gedachten Fällen dem bisherigen Vorsteher und den Gesellschaftern durch Zustellung bekannt zu machen; aber das Unterbleiben hat nur zur Folge, daß für die Gesellschafter die Frist zur sofortigen Beschwerde (§ 146 Abs. 2) nicht zu laufen beginnt, die Wirksamkeit der Verfügung ist dagegen mit der Bekanntmachung an den bisherigen Vorsteher und den Liquidator eingetreten [6]). — Nichtsdestoweniger ist in unserem Fall die Kündigung an den bisherigen Vorsteher dennoch rechtswirksam erfogt, da nach § 68 Satz 1 die Aenderung des Vorstandes mangels erfolgter Eintragung im Vereinsregister gutgläubigen Dritten nicht entgegengesetzt werden kann.

Die Rechtmäßigkeit der Verfügung des Gerichts der freiwilligen Gerichtsbarkeit unterliegt zwar der Nachprüfung anderer Behörden, insbesondere des Prozeßgerichts. Die Verfügung ist nichtig, aber nur, wenn sie sich entweder darstellt als Ausübung einer vermeintlichen Befugnis, die der Staat sich selbst nicht beilegt (z. B. Bestellung eines Vorstehers für die offene Handelsgesellschaft, Festsetzung der Vergütung der Liquidatoren, Entscheidung einer Meinungsverschiedenheit unter

6) Vgl. Josef im ZBlFG. 13, 347.

Digitized by Google

ihnen), oder wenn für den Erlaß der Verfügung gesetzliche Voraussetzungen vorgeschrieben sind, die so wesentlich sind, daß nach der erkennbaren Absicht des Gesetzes bei ihrem Fehlen der Verfügung die Rechtswirkung versagt sein soll (z. B. Bestellung von Liquidatoren ohne Antrag), oder wenn die Verfügung erlassen ist von einem sachlich unzuständigen Gericht. In allen anderen Fällen ist die Rechtmäßigkeit der in der freiwilligen Gerichtsbarkeit ergangenen Verfügung der Nachprüfung anderer Behörden entzogen, also für diese bindend, mag der Richter auch bei ihrem Erlaß von unrichtigen Voraussetzungen und Erwägungen geleitet sein[7]). — Diese letztere Erwägung ist auch maßgebend für eine in dieser Lehre entstehende Frage: dem Prozeßgericht steht nicht die Prüfung zu, ob das Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit mit Recht oder mit Unrecht dem Antrag auf Bestellung der Vorstandsmitglieder stattgegeben hat, und es kann folglich, wenn es verneint, daß eine Voraussetzung der Bestellung gefehlt, z. B. ein dringender Fall nicht vorgelegen habe, nicht etwa die vom bestellten Vorstand erhobene Klage wegen mangelnder gesetzlicher Vertretung des Vereins abweisen. Ueberzeugt sich das Amtsgericht davon, daß die Bestellung zu Unrecht erfolgt („ungerechtfertigt", § 18 FGG.) sei, und hebt es sie aus diesem Grunde auf, oder wird sie vom Beschwerdegericht aufgehoben, so würde die bis dahin bestehende Legitimation der Vertreter wegfallen, die Rechtshängigkeit also bestehen bleiben und nur Unterbrechung oder Aussetzung des Prozeßverfahrens eintreten. So zutreffend Schack 34.

Zu erwähnen ist hier noch § 32 FGG.: danach bleiben, wenn, wie soeben besprochen, das Amtsgericht auf Grund des § 18 oder das Beschwerdegericht die Verfügung, durch die dem Verein ein Vorsteher bestellt ist, aufhebt, die von diesem oder diesem gegenüber vorgenommenen Rechtsgeschäfte wirksam. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz könnte in Betracht kommen auf Grund des § 138 BGB.: gegen die Vorstandsbestellung steht dem einzelnen Vereinsmitglied die Beschwerde zu; denn die Bestellung des Vorstandes erfolgt durch Beschluß der Mitgliederversammlung (§ 27), folglich beeinträchtigt eine durch das Gericht erfolgende Bestellung das jedem einzelnen Mitglied zustehende Recht (§ 20 FGG), den Vorstand zu bestellen[8]). Nun sieht der so vom Gericht bestellte Vorsteher voraus, daß die Beschwerde Erfolg haben wird; auch mir ist dies bekannt, und in arglistigem Ein-

7) Vgl. Josef im ArchOffR. 34, 329.
8) KGZ. 34, 170. Ueber Beschwerderecht einzelner Vereinsmitglieder im allgemeinen s. Josef in HoldheimsMSchr. 19, 127 und 21, 151.

Digitized by Google

verständnis mit mir verfügt der Vorsteher noch schleunig über Vereinsvermögen zu meinen Gunsten. Hier kann ich mich behufs Aufrechterhaltung jener Verfügung nicht auf § 32 berufen, da ihrer Rechtswirksamkeit der § 138 BGB. entgegensteht. Josef im Recht 15, 574.

Danach ist mit v. Thur (Bürg. R. 1, 522) anzunehmen, daß die Bestellung wirksam wird mit Zustellung der Verfügung an den zum Vorstand Ernannten [9]). Indes gilt das nur mit einer weiteren sehr wichtigen Maßgabe, daß nämlich der so Bestellte auch bereit ist, das Amt des Vorstehers zu übernehmen; denn ein Zwang hierzu besteht für niemand. Das Gericht wird daher grundsätzlich vor der Bestellung den so in Aussicht Genommenen hierüber hören und seine Bereitwilligkeit zur Uebernahme des Amts protokollarisch feststellen [10]); in diesem Fall erlangt er mit der Bekanntmachung der Verfügung das Amt als Vorsteher, so daß jede ihm gegenüber abgegebene Erklärung sofort rechtswirksam ist. Nun setze man den Fall,

9) Wie in folgendem Fall: Es ist beantragt, dem Verein Melodia einen Vorsteher zu bestellen, und der Amtsrichter hat sich schlüssig gemacht, mich zu bestellen. In der Bestellungsverfügung schreibt er aber versehentlich, daß ich bestellt werde zum Vorsteher des Vereins Konkordia, und in dieser Form wird mir die Verfügung bekannt gemacht. Die Verfügung ist also demjenigen bekannt gemacht, dem sie bekannt gemacht werden sollte; aber der Amtsrichter war bei Abgabe der Erklärung über deren Inhalt im Irrtum. Der § 119 BGB. ist hier nicht unmittelbar anwendbar, weil er nur von privatrechtlichen Willenserklärungen handelt, während hier eine öffentlich-rechtliche (amtliche) Erklärung des Richters vorliegt. Gesetzliche Bestimmungen über die Einwirkung des Irrtums auf öffentlich rechtliche Erklärungen gibt es nicht. Aber die Rechtseinrichtung der Analogie hat, wie in Rechtsprechung und Rechtslehre anerkannt, gerade in Ergänzung des mehr oder minder lückenhaften öffentlichen Rechts durch hilfsweise Anwendung der auf dem Gebiet des Privatrechts ausgebildeten Rechtsbegriffe und Normen eine der wichtigsten Aufgaben. Vgl. z. B. RG. 83, 429: Ein Verwaltungsakt, durch den die Anstellung eines Beamten im Staats- oder Gemeindedienst verfügt wird, kann wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung angefochten werden; es sind also betreffs der Wirkung von Willensmängeln die auf dem insoweit rechtsähnlichen Gebiete des bürgerlichen Vertragsrechts bestehenden Bestimmungen anzuwenden, also sinngemäß, entsprechend zur Anwendung zu bringen. Das gleiche gilt auch in dem hier besprochenen Fall, d. h. also: in entsprechender Anwendung des § 119 BGB. ist die Bestellung nicht etwa nichtig, sondern nur durch die Behörde widerruflich, ohne daß dieser Widerruf aber „unverzüglich" (§ 121) erfolgen müßte. Ich bin also in Wahrheit nicht Vorsteher der Melodia, sondern der Konkordia geworden. So anscheinend auch Bettsak im ArchOeffR. 35, 19.

10) Nach dem RGKomm. zu § 29 soll das Gericht, um eine zur Amtsübernahme geeignete Person zu finden, eine für den Verein verbindliche Abmachung über den Betrag der Vergütung (der nötigenfalls vom Antragsteller vorzuschießen sei) treffen können. — Dem ist nicht beizutreten. Eine solche Befugnis zu rechtsgeschäftlicher Vertretung des Vereins (wie sie nach § 1846 dem Vormundschaftsgericht zusteht) steht dem Gericht nicht zu. Der in Aussicht Genommene mag sich vom Antragsteller die Gewähr dafür leisten lassen, daß der Verein die Vergütung zahlen wird. Gleiches gilt für die Bestellung des Verwahrers, § 165 FGG.

Digitized by Google

das Gericht hat mich zum Vorsteher bestellt, ohne meine Bereitwilligkeit zur Amtsübernahme vorher festgestellt zu haben; ein Gläubiger, der von meiner Bestellung Kenntnis hat, sendet mir eine Kündigung oder er erklärt sie mir mündlich. Gebe ich hierauf Erklärungen ab, durch die ich mich als Vertreter des Vereins bekenne, so habe ich die Bestellung angenommen und dieselbe Rechtsstellung, als wenn ich von der Mitgliederversammlung zum Vorstand bestellt wäre (§ 27 Abs. 3). Aber der bloße Umstand, daß das Gericht mich ohne meinen Willen in die Vorstandsstellung hineingedrängt hat, legt mir nicht die Verpflichtung auf, mich Dritten gegenüber über die Annahme des Amts zu erklären; ich mache mich also nicht schadenersatzpflichtig, wenn ich solche mir gegenüber abgegebenen Erklärungen unbeachtet lasse. Dritte mögen sich durch Nachfrage beim Gericht darüber vergewissern, ob ich mich vor der Bestellung zur Amtsübernahme bereit erklärt hatte, oder ob ich dies nachträglich getan. Kann das Gericht auch nachträglich von mir eine Erklärung über die Amtsannahme nicht erlangen, so wird es nach § 18 FGG. die Bestellungsverfügung aufheben, ebenso wie es dies tut, wenn sich nachträglich meine Unfähigkeit zur Bekleidung des Amts herausstellt. Erkläre ich dagegen nachträglich dem Dritten oder dem Gericht gegenüber meine Bereitwilligkeit zur Uebernahme, so ist entsprechend dem § 184 diese Erklärung dahin auszulegen, daß die mir gegenüber vorher abgegebenen Erklärungen rückwirkend gültig sein sollen.

Die wesentlichen Ergebnisse dieser Untersuchung sind hiernach:

1. Im Gegensatz zu § 329 Abs. 3 ZPO. schreibt das FGG. eine allgemeine Pflicht des Gerichts zur Bekanntmachung von Verfügungen nicht vor; eine solche Pflicht gegenüber dem Antragsteller ergibt sich lediglich aus der allgemeinen Behördenpflicht, Antragsteller zu bescheiden. Nur soweit die Wirksamkeit der Verfügung in Betracht kommt, regelt das FGG. in § 16 deren Bekanntmachung, die daher auf Grund dieser Vorschrift auch an den Antragsteller zu erfolgen hat, wenn die Verfügung ihrem Inhalt nach für diesen bestimmt ist. Ist sie für mehrere bestimmt, so wird sie für jeden mit dem Zeitpunkt wirksam, zu dem sie ihm bekannt gemacht wird. Hat also das Gericht nach § 29 BGB. einem Verein den Vorsteher bestellt, so erlangt der Bestellte diese Rechtsstellung nicht schon mit der Bekanntmachung an den Antragsteller, sondern erst mit der Bekanntmachung an ihn selbst. Hat er dem zuwider vor diesem Zeitpunkt über Vereinsvermögen verfügt, oder ist eine Zustellung an ihn erfolgt, so werden diese Rechtshandlungen nicht ohne weiteres dadurch wirksam, daß ihm nachträglich

Digitized by Google

die Bestellungsverfügung bekannt gemacht wird; denn der § 185 Abs. 2 BGB. findet nicht Anwendung auf den hier vorliegenden Fall, wo jemand durch eine behördliche Anordnung nachträglich eine Verfügungsmacht erwirbt, die ihm zur Zeit der Vornahme der Rechtshandlung abging. Nur durch nachträgliche Genehmigung seitens des Bestellten kann die Verfügung (und zwar rückwirkend, § 184) wirksam werden; beim Vorhandensein mehrerer Vorsteher müssten sämtliche diese Genehmigung erklären.

2. Eine Vorschrift, wonach die Wirksamkeit einer Verfügung davon abhängt, daß sie sämtlichen Personen, für die sie ihrem Inhalt nach bestimmt ist, bekannt gemacht ist, besteht nicht; nach § 16 Abs. 1 wird folglich eine Verfügung im gedachten Fall für jeden Beteiligten mit dem Zeitpunkt wirksam, in dem sie ihm bekannt gemacht ist, so besonders, wenn zwar eine einheitliche Verfügung vorliegt, in ihr aber die Verhältnisse mehrerer Personen geregelt sind. Dieser Grundsatz kommt aber nicht zur Anwendung, wenn die Verfügung ihrem Inhalt nach einen einheitlichen Zeitpunkt der Wirksamkeit erfordert, ein Wirksamwerden zu verschiedenen Zeiten für die verschiedenen Beteiligten nach dem Inhalt der Verfügung also ausgeschlossen ist. Daher wird die Verfügung, durch die das Amtsgericht im Fall des § 29 BGB. dem Verein einen Vorsteher bestellt, mit der Bekanntmachung an diesen wirksam auch für den bisherigen (behinderten, fehlenden) Vorsteher. Denn indem das Gesetz dem neubestellten Vorsteher die Verfügungsbefugnis einräumt, entzieht es sie insoweit dem bisherigen; das Gesetz kann unmöglich ein Nebeneinanderbestehen der Befugnisse des neu bestellten und des bisherigen Vertreters gewollt haben. Gutgläubigen Dritten gegenüber gilt indes nach § 68 Satz 1 BGB. die Vertretungsbefugnis des bisherigen Vorstehers als fortbestehend.

3. Da die Bestellung des Vorstandes grundsätzlich der Mitgliederversammlung zusteht, so beeinträchtigt die gerichtliche Bestellung das dem einzelnen Vereinsmitglied zustehende Recht, und steht ihm daher gegen jene gerichtliche Verfügung die Beschwerde zu. Auch wenn diese Erfolg hat, bleiben die vom bestellten Vorsteher erfolgten Rechtshandlungen nach § 32 FGG wirksam, mit Ausnahme jedoch des Falls, daß dieser in Voraussicht des Erfolges der Beschwerde in arglistigem Einverständnis mit einem Dritten zu dessen Gunsten über Vereinsvermögen verfügt hat.

4. Durch die Bekanntmachung der Bestellungsverfügung erlangt der Bestellte das Amt als Vorsteher nur, wenn er vor der Bestellung sich zur Annahme des Amts bereit erklärt hat oder nachträglich zur

Digitized by Google

Annahme bereit ist, welch letzteres sich auch durch schlüssige Handlungen äußern kann.

5. Der § 119 BGB. betrifft nur privatrechtliche (Willens-)Erklärungen und kommt daher nicht unmittelbar zur Anwendung, wenn bei Bekanntmachung einer Verfügung des Gerichts der freiwilligen Gerichtsbarkeit das Gericht über den Inhalt der Verfügung im Irrtum war, wenn es z. B. bei Bestellung des Vorstehers für einen Verein (§ 29 BGB.) diesen unrichtig bezeichnet hat. Aber die Rechtseinrichtung der Analogie muß ganz besonders zur Ergänzung der lückenhaften Vorschriften des öffentlichen Rechts dienen; daher führt eine sinngemäße Anwendung des § 119 auf behördliche Anordnungen zu dem Ergebnis, daß die Anordnung nicht nichtig ist, sondern gültig bleibt, bis das Gericht den Irrtum durch erneute Bekanntmachung an den Beteiligten berichtigt, und daß für das Gericht hierbei nicht die in § 121 BGB. vorgeschriebene Pflicht zur unverzüglichen Richtigstellung des Irrtums besteht.

Zahlen der Geschäfte des Oberlandesgerichts Jena 1885—1916.

Die Zeit nach dem Krieg wird es dringend fordern, endlich einmal bitter Ernst zu machen mit der Vereinfachung der Staatsverwaltung, über die ewigen Erwägungen zur Tat zu kommen. Dabei muß man auch die richterliche Tätigkeit auf ihre Wirtschaftlichkeit und ihre Leistungen fürs Volksganze „durchrechnen". Alle Kräfte müssen ausgenutzt, jede muß an die richtige Stelle gesetzt, keine darf mehr unnütz vergeudet werden. Einen Anhalt für die Ausnutzung der Kräfte bei den Gerichten geben die Zahlen der Sachen. Natürlich sind diese nicht allein maßgebend, es kommt auch auf die Schwierigkeit der einzelnen Sachen selbst an, auf die Arbeit, die sie erfordern. Einfache Unterhaltssachen, Entscheidungen, ob ein Schmerzensgeld für einen Hundebiß auf 300 oder 500 M. festgesetzt wird, erfordern wahrhaftig nicht 5 Richter und 2 Anwälte. Wertvoll wäre es einmal für einige Zeit zu erfassen, um welche Dinge es sich bei den Berufungen am Oberlandesgericht handelt. Aber auch die hier gebotenen Zahlen über die Anzahl der Sachen ohne Rücksicht auf ihre Bedeutung werden wertvolle Fingerzeige dem geben, der zwischen den Zeilen zu lesen versteht. (Siehe folgende Tabelle).

Digitized by Google

Jahr	Bürgerliche Rechtsstreitigkeiten					Strafsachen				
	Zahl der Mitglieder	Berufungen	Streitige Urteile	Vergleiche	Beschwerden	Revisionen	Urteile	aufhebende	Beschwerdebeschlüsse	aufhebende
1885	18	317	251	10	147	61	47	(5)	97	(22)
1890	18	278	237	15	146	52	35	(9)	97	(21)
1895	18	346	243	19	204	90	74	(16)	135	(33)
1896	17	313	213	26	192	76	56	(10)	105	(27)
1897	"	312	244	20	232	84	71	(11)	134	(29)
1898	18	319	204	29	253	100	74	(20)	154	(37)
1899	"	309	187	32	285	109	80	(22)	135	(27)
1900	"	391	258	21	239	115	82	(20)	145	(34)
1901	"	425	278	16	295	132	106	(34)	143	(28)
1902	"	466	360	21	273	121	89	(22)	146	(27)
1903	"	521	405	45	322	107	81	(19)	140	(22)
1904	19	514	411	42	353	122	82	(20)	167	(37)
1905	"	493	342	63	390	148	115	(28)	187	(42)
1906	"	549	357	45	401	137	96	(22)	188	(25)
1907	"	574	399	39	412	127	89	(28)	175	(32)
1908	"	569	347	48	465	131	97	(28)	201	(36)
1909	"	679	391	61	520	141	114	(24)	144	(27)
1910	"	755	571	73	502	132	95	(23)	142	(17)
1911	"	658	463	47	513	165	129	(28)	120	(28)
1912	"	683	427	61	568	169	138	(37)	151	(28)
1913	"	667	465	51	622	169	130	(28)	125	(12)
1914[1])		680	371	53	666	123	80	(5)	147	(18)
1915[1])		438	361	53	416	49	19	(6)	105	(36)
1916[1])		337	279	36	308	56	28	(10)	63	(6)

1) Vom 1. August 1914 waren 10 (manchmal nur 9) Mitglieder tätig. Dagegen stellte das Oberlandesgericht nicht die Schwurgerichtsvorsitzenden.

Entscheidungen.

Aus der Rechtsprechung der Thüringischen Gerichte.

Entscheidungen des Oberlandesgerichts in Jena.

1. Bürgerliches Recht und Verfahren.

4. Die Anwaltskammer kann nach § 48 Nr. 2 RGO. beschließen, von allen ihren Mitgliedern Beiträge zur Leipziger Hilfskasse für Deutsche Rechtsanwälte zu erheben.

Der Rechtsanwalt W. in R. hatte beantragt, den Beschluß der Anwaltskammer im Oberlandesgerichtsbezirk Jena vom 5. November 1916 über eine Erhöhung der Mitgliederbeiträge aufzuheben. Der Senat hat den Antrag abgelehnt:

Digitized by Google

Nach Angabe des Antragstellers hat die Versammlung der Anwaltskammer am 5. November 1916 beschlossen, die Beiträge zur Hilfskasse für Deutsche Rechtsanwälte in Leipzig für sämtliche Mitglieder der Kammer auf deren Kasse zu übernehmen und deshalb den Kammerbeitrag um 20 M. auf 40 M. zu erhöhen. Der Antragsteller ficht den Beschluß an und beantragt nach § 59 Abs. 2 RAO., ihn als gesetzwidrig aufzuheben, da die Anwaltskammer nicht berechtigt sei, ihre Mitglieder zu Beiträgen an die private Genossenschaft der Hilfskasse zu zwingen.

Der Antrag ist unbegründet.

Nach § 59 Abs. 2 können gesetzwidrige Beschlüsse der Kammer vom Oberlandesgericht aufgehoben werden. Dabei hat es nicht den sachlichen Inhalt des angefochtenen Beschlusses, sondern nur seine formelle Gesetzmäßigkeit, also die Frage zu prüfen, ob sich die Organe der Rechtsanwaltschaft in den Grenzen der ihnen zugewiesenen Tätigkeit gehalten haben (OLG. Jena in JW. 1883 S. 81 f.; Friedländer, RAO. § 59 Anm. 11, 12).

Das ist zu bejahen. Denn nach § 48 Nr. 2 RAO. liegt der Kammer ob, die Mittel für den Aufwand zu bewilligen, den die gemeinschaftlichen Angelegenheiten erfordern, und den Mitgliederbeitrag zu bestimmen. Durch diese Vorschrift wird der Beschluß der Anwaltskammer gedeckt. Denn die Hilfskasse für Deutsche Rechtsanwälte bezweckt, hilfsbedürftige Anwälte und notleidende Hinterbliebene von Anwälten zu unterstützen. Diese Unterstützung aber ist eine gemeinschaftliche Angelegenheit, für die die Kammer nach § 48 Nr. 2 aus Beiträgen ihrer Mitglieder Mittel bewilligen kann, denn mag auch die Unterstützung materiell nur einzelnen Personen und vielleicht nur einem beschränkten Kreis der Kammermitglieder selbst zugute kommen, so handelt es sich doch um eine gemeinschaftliche ideelle Angelegenheit, nämlich um die Wahrung gemeinsamer Standesinteressen. Auch diese fallen unter § 48 Nr. 2, da im Gesetz selbst keine Schranke gezogen ist. Dabei ist unerheblich, ob die Kammer beschließt, Hilfsbedürftige selbst zu unterstützen oder deswegen mit einer Kasse in Verbindung zu treten (Friedländer, a. a. O. § 48 Anm. 13c).

Danach hat sich der Beschluß der Anwaltskammer im Bereich ihrer Zuständigkeit gehalten und ist daher nicht gesetzwidrig im Sinne des § 59 Abs. 2.

Aus denselben Gründen hat das OLG. Frankfurt a. M. am 3. Februar 1916 einen Beschluß der dortigen Anwaltskammer bestätigt, wonach für jedes Kammermitglied ein bestimmter Beitrag der Leipziger Hilfskasse überwiesen worden ist (JW. 1916 S. 516 f.). Da-

Digitized by Google

bei scheidet hier die Frage aus, die dort mit behandelt worden ist, ob durch Beschluß der Anwaltskammer eine Zwangsmitgliedschaft bei der Hilfskasse begründet werden kann; denn nach den eignen Ausführungen des Antragstellers soll der Beschluß der hiesigen Anwaltskammer selbst nicht eine Zwangsmitgliedschaft sämtlicher Anwälte ihres Bezirks im Auge gehabt haben. Daher ist diese Frage nicht Beschwerdegegenstand.

Die Entscheidung des OLG. Frankfurt ist in der JW. 1916 S. 898, 899 von den Rechtsanwälten Dr. Caspari in Wiesbaden und Dr. Friedländer in München bekämpft worden, aber nur in der Frage der Zwangsmitgliedschaft, dagegen wird auch dort anerkannt, daß die Anwaltskammer formell berechtigt sei, der Leipziger Hilfskasse Beiträge ihrer Mitglieder zu überweisen.

Beschluß des 3. Zivilsenats vom 2. Februar 1917, XVI 1/56.

5. Wird nur die Sitzverlegung einer Aktiengesellschaft eingetragen im Handelsregister, so wird nach dem WGKG. nicht die „Gebühr für Eintragung der Gesellschaft" nach § 75 Nr. 3a dem Kapital gemäß berechnet, sondern die Gebühr nach § 75 Nr. 3c.

In der Generalversammlung der bisher im HR. des AG. Berlin-Mitte eingetragenen AG. Jenaer Elektrizitätswerke vom 11. August 1916 ist beschlossen worden, den Sitz der Gesellschaft von Berlin nach Jena zu verlegen. Am 24. August 1916 hat der Vorstand die erfolgte Sitzverlegung beim Amtsgericht in Jena zur Eintragung ins HR. angemeldet. Für die Eintragung hat das Amtsgericht Jena nach § 75 Nr. 3a WGKG. vom 29. 8. 1909 nach dem Grundkapital von 1500000 M. 640 M. Gebühr berechnet, das LG. ist ihm beigetreten. Die AG. beschwert sich, weil es sich nicht um die Eintragung einer neuen Gesellschaft, sondern um die Sitzverlegung einer bereits bestehenden Gesellschaft gehandelt habe, und deshalb nicht Nr. 3a, sondern Nr. 3c des § 75 anzuwenden sei, die Gebühr mithin mit Rücksicht auf ihren 20000 M. übersteigenden Jahresertrag nach Nr. 3c in Verb. mit Nr. 1a des § 75 nur mit 200 M. zu berechnen sei.

Die Sitzverlegung, die beim Amtsgericht in Jena eingetragen worden ist, gilt nicht als „Eintragung der Gesellschaft" im Sinne von Nr. 3a, sondern als „sonstige Eintragung" im Sinne von Nr. 3c des WGKG. Die Bestimmungen des § 195 HGB., die die Eintragung einer Aktiengesellschaft ins HR. regeln, treffen ersichtlich nur auf die erste Eintragung der Aktiengesellschaft zu. Nachdem einmal

Digitized by Google

die gehörig errichtete Aktiengesellschaft durch Eintragung ins HR. Rechtsbestand erlangt hat, ist für eine nochmalige Anmeldung der Gesellschaft nach § 195 und für eine darauf beruhende Eintragung kein Raum mehr. Wenn eine AG. wegen Verlegung ihres Sitzes in ein anderes HR. eingetragen wird, beschränkt sich die Prüfung des neuen Registergerichts auf die Sitzverlegung, also auf die Aenderung der auf den Sitz bezüglichen Bestimmungen des bereits eingetragen gewesenen Gesellschaftsvertrags. Es wird dann eine Eintragung vorgenommen, welche im HGB. nicht besonders geregelt ist.

Wenn § 75 GKG. die Eintragung einer Aktiengesellschaft mit einem besonders hohen Satz versteuert, so hat es dabei nur im Auge den im HGB. eingehend geregelten Fall der auf Neugründung beruhenden Eintragung, die mit einer erheblichen Mühewaltung des Richters verknüpft ist, nicht aber den vom HGB. übergangenen Fall der durch eine Sitzverlegung veranlaßten Eintragung, die sachlich auf eine Aenderung des Gesellschaftsvertrags hinausläuft.

In diesem Sinn hat auch das Kammergericht über die Bedeutung der entsprechenden Bestimmungen (§ 74) des PrGKG. v. 25. 6. 1895 entschieden, vgl. Entscheidung des KG. vom 24. Mai 1897, Jahrbuch 166 f.

Darauf ist deshalb Wert zu legen, weil sich das Weimarische GKG. an die entsprechenden Bestimmungen des pr. Ges. anlehnt und auf sie sowohl in der Begründung zum Entwurf (vgl. Nr. 14 zu 27 S. 552 der Verh. des XXXI. Ltgs.) als auch in dem Bericht des A. f. RGG. (S. 894 das.) Bezug genommen wird.

Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob die erste Eintragung der Gesellschaft im Deutschen Reich außerhalb des Großherzogtums oder in einem weimarischen Handelsregister erfolgt war.

Vgl. Verf. des Pr. JM. v. 31. 10. 1909, bei Mügel, Die Preußischen Kostengesetze, 7. Aufl., S. 621.

Beschluß des 1. Zivils. v. 21. Febr. 1917 1 Y 4/17 (nach Weimar).

---

2. Strafrecht und Strafverfahren.

2. Bundesratsverordnung gegen übermäßige Preissteigerung. Ausnahmsweise zulässig, daß die Gestehungskosten (Einkauf und Unkosten), durchschnittlich betrachtet werden. — Entscheidend ist Marktlage, nicht ein Marktpreis, der durch die Marktlage nicht gerechtfertigt ist.

Digitized by Google

Der Angeklagte ist von den Vorinstanzen wegen Vergehens gegen § 5 Ziff. 1 BRV. gegen übermäßige Preissteigerung vom $\frac{23. \text{ Juli } 1915}{23. \text{ März } 1916}$ zu Strafe verurteilt: er habe im September und Oktober 1916 beim Großhandel mit Zwetschen, also Gegenständen des täglichen Bedarfs, 504 Zentner an verschiedene Abnehmer mit übermäßig hohem Gewinn *verkauft* und weiter 100 Zentner ebenfalls zu unerlaubt hohem Preise *angeboten*.

Die Revision greift zunächst die Art und Weise an, wie der Vorderrichter die Gestehungskosten der Zwetschen und dann nach deren Abzug von den Verkaufspreisen des Angeklagten dessen Reingewinn berechnet hat. Aus wirtschaftlichen Erwägungen, die in der Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. u. a. die Urteile vom 7. Juli 1916 — JW. 1916 S. 1203 f. Nr. 24 — und 29. Januar 1917 — Mitteilungen für Preisprüfungsstellen 1917 S. 87 f.) anerkannt worden sind, ist dabei regelmäßig zunächst der Einkaufspreis festzustellen, dann werden die besonderen Betriebsunkosten des Einzelgeschäfts und die anteiligen allgemeinen Unkosten des Gewerbebetriebs ermittelt und hinzugerechnet; der Ueberschuß des Verkaufspreises über die Summe dieser Posten wird als Reingewinn angesehen. Die Strafkammer berücksichtigt nur den Einkaufspreis und die besonderen Betriebsunkosten. Daß auf seine Geschäfte in Zwetschen auch anteilige allgemeine Unkosten zu verrechnen seien, hat der Angeklagte weder in der Revisionsbegründung noch vorher geltend gemacht; daher ist unbedenklich anzunehmen, daß solche bei diesem Handelszweige nicht in Betracht kommen.

Dagegen rügt die Revision, daß das Landgericht die Gestehungskosten *durchschnittlich* berechnet hat. Wenn ihr auch zuzugeben ist, daß in der Regel jedes Handelsgeschäft für sich zu behandeln ist und Einkaufspreis und Unkosten dafür besonders festzustellen sind, so ist doch nach den Umständen des Falles hier die durchschnittliche Berechnung nicht zu beanstanden. Der Angeklagte hatte aus einer großen Anzahl von Landorten Zwetschen zusammengekauft, sie in seinem Gehöft gesammelt, dort verlesen und in trockene Körbe verpacken lassen und dann in Ladungen von einer größeren Zahl Zentner weiterveräußert und auf der Bahn verladen. Dabei ist es zweifellos undurchführbar, für jeden einzelnen Verkaufsfall festzustellen, von welchem Erzeuger die Früchte herstammten, wieviel der Angeklagte diesem bezahlt hatte und welche Unkosten an Vermittlergebühren, Fuhr-, Lager- und sonstigen Kosten ihm noch für die Ware entstanden waren. Da große Bestände angesammelt und dadurch die durch verschiedene Einzelankäufe

Digitized by Google

erworbenen Zwetschen unzweifelhaft vermischt worden waren, wußte bei der Aussonderung für die Abnehmer des Angeklagten schwerlich noch ein Beteiligter, von welchem Erzeuger sie gekauft und welche Aufwendungen gerade für diese Früchte gemacht worden waren. Wollte man hier die Anforderungen des Regelfalls stellen, daß bei jedem Einzelgeschäft die Gestehungskosten für sich zu erörtern sind, so würde man die Strafverfolgung gerade von Großhändlern unmöglich machen, die ihre Ware in kleinen Posten zusammenkaufen. Das aber hat der Gesetzgeber gewiß nicht gewollt. Die Strafkammer hat also mit Recht die Gestehungskosten nach den Preisen, die der Angeklagte im Durchschnitt beim Einkauf der Zwetschen angelegt hatte, und nach den Beträgen berechnet, die ihm im allgemeinen an Kosten für Vermittler, für die Anfuhr aus den Landorten, für das Aufstapeln im Lager, das Verlesen, das Umpacken in tockerne Körbe, die Anfuhr nach dem Bahnhofe und das Verladen erwachsen waren. Die Entscheidung des Reichsgerichts vom 12. Februar 1917 (JW. 1917, 553 Nr. 6) steht dem nicht entgegen; sie will nur der Annahme begegnen, daß Verluste bei anderen, sei es auch gleichen Waren die Gestaltung der Verkaufspreise beeinflussen dürften (so auch die Anmerkung von Alsberg a. a. O. 553).

Die Art, wie die Strafkammer die Vermittlungsgebühren in Rechnung gestellt hat, wird noch deshalb besonders angegriffen, weil sie dabei zur Begründung ihrer Annahme, daß im Durchschnitt dafür nur 50 Pf. auf den Zentner zu rechnen seien, bemerkt hat, wenn der Angeklagte in einzelnen Fällen eine Mark = 10 v. H. bezahlt habe, so habe er ganz unkaufmännisch gehandelt und sei nicht berechtigt, damit seine Abnehmer zu belasten. Diese Erwägung ist allerdings von Rechtsirrtum beeinflußt. Bei der Berechnung der Gestehungskosten kommt nichts darauf an, ob der Händler kaufmännische Fehler gemacht und dadurch zu teuer eingekauft hat. Die Verordnung vom $\frac{23. \text{ März } 1916}{23. \text{ Juli } 1915}$ stellt nicht die übermäßige Preisforderung als solche, sondern die Erzielung eines übermäßigen Gewinns unter Strafe; sonach liegt es ihr durchaus fern, für die Verkäufer eine Pflicht aufzustellen, möglichst billig und mit möglichst niedrigen Unkosten einzukaufen. Wer zu teuer einkauft, kann bei der Weiterveräußerung leicht gegen die Höchstpreise verstoßen, sein Reingewinn, worum sich's hier nur handelt, braucht aber allein deshalb noch nicht unzulässig hoch zu sein (vgl. RG. 50, 127 ff.). Wer z. B. infolge unkaufmännischen Verfahrens für einen Zentner Zwetschen 18 M. aufwendete und ihn dann für 20 M. verkaufte, hat, da 2 M. als zulässiger

Digitized by Google

Unternehmergewinn zu gelten haben, nicht gegen die Strafvorschrift wegen übermäßiger Gewinnziehung verstoßen. Hier entscheidet nur, wie teuer den Händler die Ware tatsächlich zu stehen gekommen ist und wieviel mehr er sich beim Weiterverkauf dafür hat bezahlen lassen. Die rechtsirrtümliche Erwägung der Strafkammer ist indessen für den Bestand des Urteils unschädlich, denn sie wurde nur nebenher angestellt: der eigentliche Grund, der ihre durchschnittliche Bemessung der Vermittlungsgebühren bedenkenfrei trägt, wird im folgenden Satze gegeben und geht dahin, daß sich der Angeklagte der Vermittler nur in geringem Umfange bedient habe, so daß der allgemeine Aufschlag von 50 Pf. reichlich hoch bemessen sei.

Derselbe Rechtsirrtum tritt noch an einer andern Stelle des Urteils zutage, wo die Strafkammer erwägt, dem Angeklagten sei nicht zu gestatten, „übermäßig hohe Provision sowie Arbeits- und Fuhrlöhne zu zahlen, bloß um das Geschäft machen zu können, diese Spesen dann auf den Käufer abzuwälzen und den Unternehmergewinn sodann von den schuldhaft vergrößerten Gesamtgestehungskosten zu berechnen". Aber auch diese Bemerkungen hat der Vorderrichter nur nebenbei einfließen lassen; bei der eigentlichen Feststellung der durchschnittlichen Gestehungskosten, die schon vorher erörtert wurde, hat er sich nicht durch solche Erwägungen leiten lassen.

Die Revision rügt weiter, das Landgericht habe die damalige Marktlage für Zwetschen trotz der ausdrücklichen Vorschrift im § 5 Ziff. 1 BRV. nicht beachtet. Der Marktpreis für den Zentner Zwetschen sei 16,50 M. gewesen, da so viel die Reichsobstverwertungsstelle in Berlin den Händlern, auch dem Angeklagten, durch Rundschreiben geboten habe, und so viel habe er bei seinen Verkäufen kaum jemals überschritten. Hierbei unterläßt die Revision, zu scheiden zwischen Marktlage und Marktpreis (vgl. RG. 49, 398; 50, 127 f., RG. vom 8. Mai 1916 in JW. 1917 S. 492 u. vom 29. Januar 1917 in den Mitteilungen für Preisprüfungsstellen 1917 S. 88; Lobe, Uebermäßiger Gewinn, Leipzig 1916, S. 22 ff.). Die beiden Begriffe decken sich keineswegs, vielmehr ist der erste der weitere, der zweite der engere. Es ist sehr wohl möglich, daß sich ein Marktpreis bildet, der durch die Marktlage nicht gerechtfertigt ist. Die Marktlage in Thüringen im Herbst 1916 hat die Strafkammer bei der Berechnung der Gestehungskosten des Angeklagten einwandfrei erörtert und damit tatsächlich festgestellt, daß diese nur einen Verkaufspreis von höchstens 14 M. für den Zentner Zwetschen zuließ. Sie hat weiter ohne Rechtsirrtum festgestellt, daß das hohe Angebot der Reichs-

Digitized by Google

obstverwertungsstelle unter dem Drucke einer Notlage zustande gekommen war, indem trotz überreicher Zwetschenernte in fast ganz Deutschland unverhältnismäßig hohe Preise gefordert und bezahlt wurden und die Reichsstelle infolgedessen außerstande war, die für sie nötigen Mengen zu einem angemessenen und der vorhandenen Ernte entsprechenden Preise hereinzubekommen. Wenn also auch die von ihr gebotenen 16,50 M. für den Zentner als Marktpreis in den beteiligten Händlerkreisen gegolten haben sollten, so wäre darin ein künstliches Gebilde zu sehen, auf das Rücksicht zu nehmen, § 5 Ziff. 1 BRV. den Richter nicht verpflichtet. Endlich hat die Strafkammer (Bl. 110 Rs.) tatsächlich festgestellt, daß der Angeklagte durch sein Geschäftsgebaren selbst mitgewirkt hat, den Marktpreis für Zwetschen auf eine ungesunde Höhe hinaufzutreiben. Darin ist kein Rechtsverstoß zu sehen; indes hätten dabei auch die Preisforderungen, derentwegen der Angeklagte verurteilt ist, mitverwertet werden können. Unzweifelhaft kann er sich auf die durch sein Tun mitverursachte Höhe des angeblichen Marktpreises nicht zu seiner Entlastung berufen (vgl. RG. vom 8. Mai 1916, JW. 1917, 492).

Im besonderen rügt die Revision noch die Würdigung der Geschäftsbeziehungen zwischen dem Angeklagten und dem Händler, insoweit sie der Vorderrichter bei der Feststellung seiner Mitwirkung zum Hinauftreiben der Preise sowie der Höhe seiner Gestehungskosten gegen den Angeklagten verwertet hat. Dazu ist zu sagen: Die Weiterveräußerungen der Zwetschen, die der Angeklagte von Eb. meist für 16 M., teilweise auch für 14 M. den Zentner bezogen hatte, mit nur $^1/_2$ bis 2 M. Gewinn am Zentner hatte schon das Schöffengericht von den zur Anklage gebrachten Fällen ausgeschieden, und die Strafkammer ist ihm darin gefolgt, wie ein Vergleich der Aufstellung der Geschäfte des Angeklagten, wegen deren sie ihn verurteilt, mit den Ausführungen des Schöffengerichts ergibt. Allerdings lassen einzelne Bemerkungen über die Ankäufe von Eb. im angefochtenen Urteil vermuten, daß sich die Strafkammer dieser Ausscheidung nicht allenthalben bewußt gewesen ist. Das tut aber dem keinen Eintrag, daß die Geschäfte mit Eb. und die Weiterveräußerungen der von ihm bezogenen Ware von ihr im Anschluß an das rechtlich nicht zu beanstandende Vorgehen des Schöffengerichts bei den Erwägungen, die eigentlich die Verurteilung tragen, außer Betracht gelassen wurden. Deshalb brauchten diese Käufe auch bei der Berechnung der durchschnittlichen Gestehungskosten nicht mitberücksichtigt zu werden. Da die Geschäfte mit den von Eb. versandfertig in erheblichen Mengen

Digitized by Google

auf einmal gelieferten Zwetschen in anderer Weise abgewickelt wurden, als die mit der sonst in kleineren Posten angekauften, im Gehöfte des Angeklagten gesammelten, verlesenen und neu verpackten Ware, durften jene bei der Berechnung unbeachtet gelassen werden.

Dagegen war es der Strafkammer nicht verwehrt, das Geschäftsgebaren zwischen dem Angeklagten und Eb. zur Darlegung seiner Mitschuld an den Preistreibereien heranzuziehen. Hier war kein Grund vorhanden, diesen Teil der gewerblichen Betätigung des Angeklagten von der Erörterung auszuschließen, vielmehr mußte sein Treiben im ganzen gewürdigt werden. In diesem Zusammenhange durfte ihm auch Kettenhandel mit Zwetschen vorgeworfen werden, obgleich ein solcher nicht zur Anklage stand und auch nicht strafrechtlich festgestellt werden sollte.

Die Revision rügt weiter, daß die hohen Kaufpreise von 13 bis 16 M. für den Zentner, die der Angeklagte an den Kaufmann G. C. in Uhlstädt bezahlt hat, bei der Berechnung des Durchschnitts der Gestehungskosten nicht berücksichtigt worden seien. Das mußte allerdings geschehen. Da aber die Strafkammer bei der Erörterung der Bezugsquellen des Angeklagten auch die Käufe von C. erwähnt, ist anzunehmen, daß sie diese bei der bald darauf folgenden Feststellung des Grundpreises für den Zentner Zwetschen auf 10 M. mit in Rechnung gezogen hat. Darauf deutet der Zusatz hin, die Feststellung werde getroffen, „obwohl anzunehmen ist, daß der Angeklagte einen Teil der oben unter 1—3 bezeichneten — zu übermäßigen Preisen verkauften — Mengen billiger erstanden hat".

Endlich macht die Revision dem Urteil zum Vorwurfe, daß es durch Rechtsirrtum zur Bejahung des inneren Tatbestandes gelangt sei. Es hat indes tatsächlich festgestellt: der Angeklagte kannte Zweck und Bedeutung der Bestimmungen gegen den Kriegswucher, er wußte namentlich, „daß Zwetschen überreichlich angeboten wurden und demnach ein den Betrag von 14 M. übersteigender Preis, auch wenn er zum Marktpreis geworden sein sollte, nicht auf gesunder Preisbildung, sondern auf anderen Umständen, insbesondere offenbarer Gewinnsucht beruhte", und er war schon nach oberflächlicher Berechnung, die er sicher angestellt hat, auch darüber belehrt, daß mit einem Unternehmergewinn von 20 v. H. vom Erstehungspreise sehr gut auszukommen war. Das genügt zur Annahme, daß der innere Tatbestand erfüllt ist.

Urteil des 1. Strafsenats vom 6. Juli 1917, S 17/17 (nach Rudolstadt).

Digitized by Google

3. Ueber den Begriff „mystisches Verfahren" im Sinne des § 3 Nr. 2 der Verordnung des stellvertretenden kommandierenden Generals des 11. Armeekorps zur Bekämpfung des Kurpfuschertums vom 21. August 1916.

Der Angeklagte hat ohne wissenschaftliche Vorbildung und ohne staatliche Anerkennung das Heilgewerbe ausgeübt, und zwar durch längeres Auflegen der Hand auf den leidenden Teil des Kranken, um angeblich magnetische Kräfte aus seinem eigenen Körper überzuleiten. Dadurch soll er gegen § 3 Nr. 2 VO. des stellv. komm. Generals des 11. Armeekorps zur Bekämpfung des Kurpfuschertums v. 21. 8. 16 (KKVOBl. v. 26. 8. 16) verstoßen haben, wonach Kranke durch mystische Verfahren zu behandeln, den Personen verboten wird, die sich gewerbsmäßig mit der Behandlung von Kranken, Leiden oder Körperschäden an Menschen befassen, ohne die entsprechende staatliche Anerkennung zu besitzen.

Der stellv. komm. General war zu dieser Verordnung befugt, da er nach § 9 b des Belagerungszustandsgesetzes Verbote im Interesse der öffentlichen Sicherheit erlassen kann und dieser Begriff nicht nur die militärische und politische Sicherheit, sondern den Schutz des Publikums vor Gefahren jeder Art, auch im Gesundheitswesen, umfaßt (vgl. z. B. RGSt. 49, 91; Recht 1916 Sp. 296[37]).

Das Landgericht versteht unter „mystischem Verfahren" im Rechtssinne jede Verfahrensart, bei der Heilwirkungen durch Mittel erzielt werden sollen, die man sich mit Hilfe der streng wissenschaftlichen Forschung nicht erklären kann, bei der vielmehr geheimnisvolle, von Person zu Person wirkende oder übernatürliche Kräfte die eigentliche Wirkung ausüben sollen.

Mit Recht sieht diese Begriffsbestimmung das Wesen der Mystik in einer geheimnisvollen Verbindung mit der Welt des Uebersinnlichen, in dem Glauben oder Aberglauben an wundertätige Kräfte. Dabei genügt nicht, daß die Heilwirkung unerklärt ist, sondern sie muß unerklärlich sein, über unserer Erfahrung, außerhalb der gegenwärtigen Grenzen menschlicher Erkenntnis liegen. Den Maßstab dafür kann nicht die wissenschaftliche Ueberzeugung einzelner, sondern nur die überwiegende Meinung weiterer Fachkreise bilden. Danach ist, ohne daß auf die Geschichte der Heilkunde von ihren Anfängen und die Anpassung der Erfahrung an bloße Vorstellungen eingegangen zu werden braucht, ein Verfahren schon dann mystisch, wenn es nach dem gegenwärtigen Stand der Wissenschaft noch nicht genügend be-

Digitized by Google

währt ist und die Heilwirkung nicht auf einer in weiteren Kreisen anerkannten Erfahrung beruht. Ließe die Verordnung Verfahren ohne diese herrschende Anerkennung zu, so entspräche sie nicht der Forderung der Rechtssicherheit und verfehlte auch ihren Zweck, Schädigungen der Volksgesundheit durch scheinbar wissenschaftlich begründete, in Wahrheit aber schwindelhafte und schädliche Verfahren zu verhüten. Auch erfordert der Begriff des mystischen Verfahrens nicht, daß eine Heilwirkung ausgeschlossen ist; mag auch ein Verfahren dann und wann heilkräftig sein, so kann es doch nicht deshalb allein aus dem Kreis der mystischen Verfahren ausscheiden, da dann die Tragweite der Verordnung zweckwidrig eingeengt und die Rechtssicherheit gefährdet würde.

Die geheimnisvolle Verbindung mit dem Reich des Uebersinnlichen, des Glaubens oder Aberglaubens an eine wunderbare Kraft ist dem Handauflegen ebenso eigen wie dem Besprechen, Gesundbeten und ähnlichen Verrichtungen. Diese Auffassung ist auch im Gesetzentwurf gegen Mißstände im Heilgewerbe vom Jahre 1910 vertreten worden. Nach § 3 Nr. 2 des Entwurfs (vgl. RTVerh., 12. Tagung, 2. Abschn., Bd. 277 Nr. 535 S. 2) sollte Personen ohne entsprechende staatliche Anerkennung ebenfalls die Behandlung durch mystische Verfahren verboten werden, und in der Begründung dazu heißt es (S. 27): „Das Verbot der Nr. 2 will die Behandlung mit allerlei mystischem Schwindel treffen, bei der fast stets betrügerische Zwecke verfolgt werden, und ... verhüten, daß bei der Behandlung gewerbsmäßig angeblich übernatürliche Kräfte verwertet werden. Es ist darunter zu verstehen die Gebetheilung, der Heilmagnetismus, die Behandlung durch Handauflegen, durch Besprechen und ähnliche abergläubische Manipulationen."

Diese Aeußerung ist ein bedeutsames Zeichen für den jetzigen Stand der Erkenntnis und die Meinung für die Gesetzgebung maßgebender Kreise und daher auch besonders wertvoll für die Auslegung der Kriegsverordnung. Zu dieser Auslegung kommt das Gericht von sich aus und braucht keine weitere Auskunft einzuholen.

Von diesen Erwägungen und Abgrenzungen des mystischen Verfahrens ist das Landgericht bei seinen tatsächlichen Feststellungen und rechtlichen Ausführungen klar und bewußt ausgegangen und hat in dem Handauflegen, wie es der Angeklagte beschrieben hat, ein mystisches Verfahren im Sinne der Verordnung gesehen.

Urteil des 1. Strafsenats vom 8. Juni 1917, S 15/17 (nach Gotha).

Digitized by Google

Auf dem Felde der Ehre sind von thüringischen Juristen gefallen

1. aus dem Großherzogtum Sachsen:

Referendar Dr. Goetz aus Jena (RPr. 18./12. 09.
Syndikus Rudolf Däumler aus Jena, zuletzt in Peine (RPr. 16./11. 07; GAPr. 24./11. 11).

2. aus dem Herzogtum Meiningen:

Referendar Karl Thalmann aus Pößneck (RPr. 14./6. 12).
Referendar Fritz Körner aus Schaala b. Saalfeld (RPr. 12./7. 12 in Kiel).

3. aus dem Fürstentum Schwarzburg-Rudolstadt:

Referendar Wilhelm Kayser aus Rudolstadt (RPr. 1./8. 14).

4. aus dem Königreich Preußen:

Oberlandesgerichtsrat Geh. Justizrat Ernst Deichmann (OLGRat in Jena 16./9. 07; Geh. Justizrat 23./12. 16; LR. in Stendal 19./3. 01; GAPr. 25./6. 96).
Amtsrichter Dr. Streuber (AR. in Ziegenrück 2./2. 11; GAss. 12./2. 05).

Bücherbesprechungen.

10. Deutsches Privatrecht von Otto von Gierke. 3. Band, Schuldrecht. CXXIV u. 1036 S. München u. Leipzig (Duncker u. Humblot) 1917. Geh. 30, geb. 35 M.

Das wahrhaft monumentale Lehr- und Handbuch des Deutschen Privatrechts, das Altmeister v. Gierkes kundige Hand dem deutschen Juristengeschlecht beschert hat, nähert sich mit vorliegender Abteilung seinem Abschluß. Vor mehr als 2 Jahrzehnten im Jahre 1895 erschien der 1., den allgemeinen Teil und das Personenrecht umfassende Band, ein gutes Jahrzehnt später der 2., das gesamte Sachenrecht einschließlich des Lehnsrechts behandelnde Band, und nunmehr liegt auch der 3., das gesamte Recht der Schuldverhältnisse zur Darstellung bringende Band vor. Obwohl gerade in diesem Teil unseres bürgerlichen Rechts die romanistische Begriffswelt und der römisch-rechtliche Stoff stark überwiegt, so gibt es doch, wie selbst der geschulte belesene Jurist erst so recht eindringlich beim Studium des Gierkeschen Werkes merkt, kaum ein einziges Rechtsinstitut, das nicht einen starken germanistischen Einschlag aufzuweisen hätte. So ist es denn zu erklären, daß Gierke nicht nur die in ihrem Ursprunge ausgesprochenen deutschrechtlichen Rechtsgebilde in den Kreis seiner Darstellung zieht, sondern auch über den gesamten im 2. Buch des BGB. geregelten

Digitized by Google

Rechtsstoff einen wohlgeordneten, systematischen Ueberblick uns darbietet. Naturgemäß werden hierbei die deutschrechtlichen Schöpfungen besonders eingehend behandelt, die landesrechtlichen Vorbehaltsgebiete werden allenthalben liebevoll berücksichtigt, die durch besondere Reichsgesetze abschließend geregelten Sondergebiete, wie das gesamte Handels-, Gewerbe-, See- und Versicherungsrecht werden dagegen nur ganz kurz, soweit es zum besseren Verständnis des Ganzen der Zusammenhang unbedingt erfordert, gestreift. So ergibt sich naturgemäß ein ungleicher Ausbau der verschiedenen Teile des Werkes, der aber nirgendswo irgend störend auffällt. Einzelne Kapitel, wie das über das Gesinderecht (S. 641—682) und der § 205 über den Verlagsvertrag (S. 746—767) sind wahrlich kleine wissenschaftliche Monographien geworden. An tiefer wissenschaftlicher Durchdringung des Stoffes und Klarheit der Darstellung übertrifft das prächtige Werk alle seine einschlägigen Vorgänger bei weitem, für das Studium einer jeden germanistischen Rechtsfrage ist die Benutzung einfach unerläßlich, dem vielbeschäftigten Praktiker aber bietet es einen ganz vortrefflichen, nicht zu umfangreichen und in alle Einzelheiten sich hilflos verirrenden systematischen Ueberblick über den positiven Rechtsstoff des 2. Buchs unseres BGB. Besonders wohltuend berührt den Praktiker das außerordentlich feine Verständnis des Verfassers für die realen Lebensnotwendigkeiten, bei allen zweifelhaften Fragen ist für ihn die Billigkeit und Gerechtigkeit der Entscheidung der oberste Maßstab des Urteils, den Verkehrsanschauungen und den Verkehrsbedürfnissen hat dieses vor allem Rechnung zu tragen. Die Praktikabilität der Entscheidung im Jheringschen Sinne wird stets vorangestellt. Die echt deutsche markige und schlichte und dabei doch echt vornehme Sprache macht die Lektüre des Werkes zu einem hohen Genuß. In Einzelheiten einzugehen, verbietet sich hier aus räumlichen Gründen. Eine einzige positive Unrichtigkeit ist dem Referenten beim Studium aufgefallen. Die Grenze für die Abtretbarkeit und Pfändbarkeit von Lohn- und Gehaltsforderungen beträgt heute — zufolge der Bekanntmachung des Bundesrats vom 17. Mai 1915 (RGBl. S. 285) — nicht mehr 1500, sondern 2000 Mark. Die grundsätzliche Nichtberücksichtigung der bereits schier unübersehbaren Fülle der Kriegsverordnungen mag diesen lapsus calami erklären. Das ganz hervorragende Werk ist sonst schlechthin über alle Kritik erhaben. Die deutsche Rechtswissenschaft und ihre Jünger schulden dem Altmeister innigen Dank für diese prächtige Gabe, mit der er sie bedacht hat, er selber hat sich mit seinem voraussichtlich 5 starke Bände umfassenden Handbuch ein monumentum aere perennius gesetzt! Möchte sein endgültiger Abschluß nicht mehr zu lange auf sich warten lassen, wir haben noch die Darstellung des Familien- und Erbrechts zu erwarten.

11. Nationalcharakter und Strafprozeß. Erfahrungen und Lehren aus den Charaktereigenschaften der kriegführenden Völker für die Strafprozeßreform, von Dr. Leo Haber, Wien. Leipzig-Wien (Hartmann-Breitenstein) 1916. 278 S. Geh. 5 M.

In diesem von einer erstaunlichen wissenschaftlichen Beherrschung des Stoffes und Vertiefung der Darstellung wie von echter nationaler deutscher Begeisterung zugleich zeugenden Schrift weist der Verfasser einwandsfrei auf breitester geschichtlicher Grundlage an Hand äußerst zahlreicher Quellen nach, daß die nationalen Eigentümlichkeiten der mit uns kriegführenden Völker, der Engländer und der Franzosen, sich auch in der Gestaltung ihres Strafverfahrens allenthalben bemerkbar machen. Die hauptsächlich in die Augen springenden Eigenschaften der Franzosen sind: Wandelbarkeit des Geistes, Neuerungssucht, erhöhte gemütliche Erregbarkeit, der Hang zur Grausamkeit, Pomp und Eitelkeit („Gloire" S. 268). Die vorzüglichsten englischen Charaktereigenschaften aber sind: „Brutalität, Grausamkeit, Protzentum, Vulgarität, Oberflächlichkeit, Realismus, platte und seichte Nützlichkeitskultur" (S. 269). Diese Eigenschaften spiegeln sich auch wider in den Strafverfahren. Die Staatsanwaltschaft und die gerichtliche Polizei

Digitized by Google

in Frankreich sind die ausgesprochensten Eigenschaften eines versteckten Polizeistaates. Die Unterordnung des Untersuchungsrichters in Frankreich unter dem Staatsanwalt ist der deutschen Auffassung vom Recht und von der Stellung des Richters weltenfernt. Ebensosehr aber widerstrebt dem deutschen Volkscharakter die englische Oberflächlichkeit, der Mangel an wissenschaftlicher Ergründung, die Denkträgheit und das Anpassen an die jeweiligen praktischen Bedürfnisse auf das äußerste. Das ungeschriebene englische Recht, der Präjudizienkult des englischen Richters, das Erfordernis der Einstimmigkeit der Jury in England genügen schon allein für sich, um das englische Recht für uns unanwendbar zu machen. Ein schwerer, ja verhängnisvoller Fehler war die kritiklose Rezeption des französisch-englischen Strafverfahrens Ausgang der 40er Jahre des verflossenen Jahrhunderts. Auf völlig anderem nationalen Boden erwachsen, passen diese englisch-französischen Rechtseinrichtungen für den deutschen und österreichischen Volkscharakter in keiner Weise. Denn seine Grundzüge sind: Wahrhaftigkeit, Innerlichkeitskultur, Idealismus, Treue, Glaube an das Recht, Rechtsbewußtsein, Freude an der Gerechtigkeit, Ehrgefühl, Rechtschaffenheit, Gewissenhaftigkeit, Liebe zum Guten, Pflichtbewußtsein, Gemeinsinn" (S. 270). Völlig wesensfremd sind daher unserem nationalen Charakter: die Staatsanwaltschaft und das in ihren Händen ruhende, doch mehr oder weniger stets nur oberflächliche Ermittelungsverfahren sowie ferner die Schwurgerichte. In besonders eindrucksvoller Weise legt Haber überzeugend dar, daß nur der selbständige Untersuchungsrichter Herr und Träger des gesamten Ermittelungsverfahrens (der Voruntersuchung) sein kann. Der Untersuchungsrichter hat die Aufgabe eines wissenschaftlichen Forschers, unbeirrt und unbeeinflußt hat er lediglich die Wahrheit zu erforschen. „Unser Rechtsgefühl bedarf keiner Wächter des Gesetzes" (des Staatsanwalts, wie in Frankreich) (S. 247). Die Schwurgerichte üben nur eine „Zufallsjustiz" aus, die Moral und Recht gleich sehr schädigt. „Die Hauptverhandlung vor den Geschworenen sinkt vielfach zu einer Komödie herab" (S. 263). Die Aufnahme der Schwurgerichte in Deutschland ist weiter nichts als eine Huldigung vor der englisch-französischen Kultur. Sie sind als dem deutschen Volkscharakter wesensfremd so bald als möglich restlos zu beseitigen. Die gesamte Rechtsprechung hat allein durch Fachrichter zu erfolgen, alle die Gründe, die gegen die Geschworenen sprechen, reden auch zwingend gegen die Schöffen. In dieser völligen Gleichstellung der Schöffen mit den Geschworenen geht nun der Verfasser unseres Erachtens doch etwas zu weit. Unter dem Vorsitz einer gefestigten und überragenden Persönlichkeit als Schöffenrichter haben vielmehr die Schöffengerichte in Deutschland wenigstens sich durchaus bewährt. Hiervon abgesehen vermögen wir den prächtigen Ausführungen des Verfassers nur restlos beizupflichten. Sein prächtiges, aus echt deutschem Geist geborenes Werk bedeutet geradezu eine nationale Tat. Möchte sein Weckruf zur deutsch-völkischen Selbstbesinnung nicht ungehört verhallen und endlich die blinde kritiklose Verherrlichung ausländischen Rechtswesens, das für uns Deutsche ganz und gar ungeeignet ist, endlich verschwinden. Das wäre eine schöne Frucht des Weltkrieges! Wir wünschen dem äußerst anregenden und gehaltvollen Werke Habers die weiteste Verbreitung und einen Ehrenplatz in der Bücherei eines jeden deutsch empfindenden Juristen. Nicht nur dem Juristen, auch dem gebildeten Laien bietet das Buch viel Anregung.

Landrichter Dr. jur. et phil. Bovensiepen, Kiel.

12. Die gemeinnützige Rechtsauskunft, Zeitschrift des Verbandes der deutschen gemeinnützigen und unparteiischen Rechtsauskunftstellen, Schriftleitung: Rat Dr. Link, Lübeck, erscheint am 15. jedes Monats. Preis jährlich 5 M.

Die Zeitschrift behandelt die Rechtsauskunft und die damit zusammenhängenden Gebiete. Auch der Zivil- und Strafjurist wird aus ihrer Benutzung Einsichten, Anregungen und Willenstriebe gewinnen können. In den Rechtsauskunftstellen kommen zuerst die allgemein typischen Fälle zur

Digitized by Google

Sprache, dort wird unverfälscht erkannt, wo wirklich allgemeine Spannungen im Rechtsleben vorhanden sind und nach Lösung drängen. Ein besonders erwähnenswertes Gebiet ist der Kampf gegen die Schwindelfirmen. Nur wer sich mit diesem Unwesen befaßt hat, wird auch in den Prozessen die Bedeutung und Würdigung der einzelnen Vorgänge richtig anfassen können. Das Recht ist eine Lebensform, nicht bloß eine Denkform, es hat sich mit den Nöten und Krankheiten des wirtschaftlichen und seelischen Lebens zu befassen.

13. Sammlung rechtsbelehrender Schriften. Herausgegeben im Auftrag des Verbandes der deutschen gemeinnützigen und unparteiischen Rechtsauskunftstellen von Rat Dr. H. Link in Lübeck. Heft 1. Die Stellung der gemeinnützigen Rechtsauskunft in der Rechtspflege, von Oberverwaltungsgerichtsrat Schiffer, Berlin. Der Schutz der Unbemittelten in der Rechtspflege. Heft 2. Ansprüche der Kriegsbeschädigten und der Hinterbliebenen von Kriegsteilnehmern, von Magistratsrat Lange, Neukölln. Heft 3. Das Testament (Errichtung, Anfechtung, Eröffnung), von Landrichter Dr. Ukermarck, Lübeck. Preis des einzelnen Heftes 25 Pf.

Zu einem Teil gehen die Prozesse hervor aus Rechtsunkenntnis. Da kann der Gedanke manches helfen, Rechtskenntnisse zu verbreiten, und dazu sind die Schriften in ihrer volkstümlichen, dabei doch nie verflachenden Darstellung sehr geeignet. Nur muß man sich klar sein, daß meist die Nöte des Rechtswesens nicht hervorgehen aus mangelhaftem Wissen, sondern aus den Gebieten des Gefühls und des Willens, der Laune, des Ehrgeizes, der Gewinnsucht, des Eigensinns, der Unbelehrbarkeit, der Bosheit usw. Die Hauptsache ist, die Menschen aus kindischer Launenhaftigkeit zu erziehen zu besonnener Lebensführung und richtiger Einschätzung der moralischen Einflüsse ihrer Umgebung, zu Unterordnung und Einordnung.

14. Lustig, Syndikus und Bilanzsachverständiger, Häufige Bilanzfehler bei der A.-G. und G. m. b. H. ein Beitrag zur Bilanzwahrheit und Bilanzverschleierung. Geisa (Kaufmännischer Verlag) 1914. 2 M.

Das Werkchen enthält eine übersichtliche und sorgfältige Darstellung des Bilanzwesens und muß auch dem Juristen empfohlen werden, der es ebenso notwendig braucht, wie der Geschäftsmann, der mit der Buchführung der A.-G. und G. m. b. H. zu tun hat.

15. Rosenthal, Dr. Alfred Rechtsanwalt in Hamburg, Uebermäßiger Gewinn im Sinne der Preissteigerungsverordnung v. 23. Juli 15./16. März 1916. München (Schweitzer Verlag). 19 S. 80 Pf.

Die Abhandlung wendet sich gegen die Rechtsprechung des Reichsgerichts und weist nach, daß sie zu wenig oder gar nicht berücksichtigt die Interessen des Handels und die im Krieg eingetretene Verteuerung der Lebensführung.

16. Fuchs, Dr. Eugen, Rechtsanwalt in Berlin, Grundlagen des Sachenrechts. Berlin (Möser). 3,50 M.

Der Formalismus, der dem Sachenrecht noch vom 1. Entwurf her anklebt, darf nicht noch übertrumpft werden durch den Formalismus des Worts, sondern der lebenskräftige Inhalt muß entwickelt werden. Nicht System und Terminologie sind das Entscheidende, sondern der materielle Inhalt der Rechtsnormen, und beim Widerstreit zwischen Form und Inhalt, der oft im BGB. zutage tritt, darf man der Form nicht zuviel Gewicht beilegen. Das sind gesunde Leitsätze, die dem Verfasser die Richtung geben bei seinen Ausführungen.

Digitized by Google

17. Zeiler, A., I. Staatsanwalt in Zweibrücken, Gesetzliche Zulagen für jeden Haushalt. Stuttgart (J. Heß). 1,20 M.

Immer klarer und allgemeiner wird die Erkenntnis: Unsere Zukunft ruht auf einem reichlichen Nachwuchs, das Fortschreiten des Geburtenrückgangs bedroht unsere Zukunft, Abhilfe tut dringend not. Immer klarer auch haben wir erkannt, daß eine Hauptursache der Geburtenbeschränkung auf wirtschaftlichem Boden liegt, und daß wir uns darum — neben mancherlei anderen wichtigen Maßnahmen — zur wirtschaftlichen Förderung der Familiengründung und der Kinderaufzucht entschließen müssen. So ertönt immer häufiger der Ruf nach Familienbeihilfen.

Aber das Ziel ist noch selten klar erfaßt, oder gar die geforderte Maßnahme ins einzelne untersucht worden auf ihre Wirkungen.

Der Verfasser hat nun auf Grund eines guten Zahlenstoffes aus dem Leben den Versuch unternommen, eine Beihilfenordnung auszuarbeiten, und bietet in seiner Schrift die Ergebnisse seiner Berechnungen in Begründung, Zahlentafeln und Zeichnungen dar.

Mag dieses oder jenes an der vorgeschlagenen Ausgestaltung auf Bedenken stoßen, so wird doch niemand, der sich über die Frage der wirtschaftlichen Bekämpfungsweise des Geburtenrückgangs klar werden will, die Ausführungen und Berechnungen des Verfassers ohne Nutzen lesen. Sein Zahlenstoff mag aber auch für weitere Arbeiten eine willkommene Unterlage bilden, und so wird zum mindesten die Behandlung der ganzen Frage durch die Arbeit des Verfassers über die Stufe hinausgehoben, auf der sie heute fast durchweg steht: die Stufe unklarer, mitunter abenteuerlicher Vorstellungen darüber, in welcher Art und Höhe die Beihilfen gewährt werden müßten, und welche finanziellen Ergebnisse ihre Gewährung für den Haushalt des Einzelnen und für die Staatswirtschaft haben würde.

Für die Beamten- und Arbeiterverbände ist die Arbeit noch nach einer weiteren Richtung von Bedeutung; sie zeigt einen Weg zur Lösung der heute schon vielfach aufgeworfenen Frage, wie die feste Besoldung und der Arbeitslohn geregelt werden müßten, um die beiden Forderungen zugleich zu erfüllen: ein angemessenes Entgelt für die Dienst- oder Arbeitsleistung nach ihrer Besonderheit zu bilden und zugleich dem Familienvater nach dem Maße seiner Familie die Mittel zu ihrer Bestreitung zu bieten. Die vorgeschlagene Beihilfenordnung sucht hier zwischen den Kinderreichen, den Kinderarmen und den Kinderlosen eine gesellschaftlich gerechte Verteilung der Lasten zu schaffen.

18. Zweigert, Landrichter, Hilfsarbeiter im Reichsjustizamt, Die Bundesratsverordnungen über die Geltendmachung von Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden vom 8. Juni 1916. Berlin (Vahlen).

Enthält eine praktische Zusammenstellung und Erläuterung der auf dem Gebiete des Immobiliarwesens ergangenen Kriegsverordnungen.

19. Wassermann und Erlanger, Die Kriegsgesetze privatrechtlichen Inhalts. 3. Aufl. München (Schweitzer Verlag). Geb. 11 M.

Aus dem kleinen Werkchen der 1. Auflage ist ein umfangreicher Band geworden. Er gewährt eine zuverlässige Uebersicht über die gesamten Kriegsverordnungen auf privatrechtlichem Gebiete, gibt verständliche übersichtliche Erläuterungen, die mit Auswahl und Treffsicherheit das Wesentliche aus Rechtsprechung und Schrifttum hervorholen. Der Ziviljurist wird gerade dies Werk mit Vorteil benutzen.

20. Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen. A. Zivil-, Handels-, Prozeßrecht. 15. Jahrgang. B. Strafrecht und Strafprozeß. 11. Jahrgang. Leipzig (Roßbergsche Verlagsbuchhandlung) 1917.

Digitized by Google

A enthält Schrifttum und Rechtsprechung vom Herbst 15 bis Herbst 16 zu BGB., HGB., WO., ZPO., KO., GBG., ZVG., GBO. und 100 andern Reichsgesetzen, sowie zu 118 Landesgesetzen. B bringt die zu StGB., StPO., GewO., MStB., MStGO. sowie 45 anderen Reichsgesetzen und 28 Landesgesetzen, beide sind also sehr reichhaltig. Mit Vorsicht angewandt, können die vielen Präjudizienbücher natürlich Nutzen stiften, sie können aber auch schaden.

Will denn niemand den Anfang machen, die einzelnen Präjudizienbücher in eine nützliche Verbindung zu bringen? Die Unterschiede sind doch nicht so bedeutend, daß das eine oder andere eingehen könnte, die übrigbleibenden würden viel mehr dem Nutzen dienen. Welcher weitblickende, organisationstüchtige Verleger macht den Anfang?

21. Gesetz über einen Warenumsatzstempel. Von Geh. Oberjustizrat Lindemann, vortr. Rat im preußischen Justizministerium. Berlin (Guttentag, Verlagsbuchhandlung) 1916.

Enthält Gesetzestext, Einleitung, Anmerkungen, Ausführungsbestimmungen und Auslegungsgrundsätze des Bundesrats. Der Warenumsatzstempel als Reichssteuer ist ein Schritt in ein noch unbekanntes Land. Gerade da ist ein Führer notwendig.

22. Gebührentabellen nach den neuen Pauschsätzen nebst den wichtigsten für das gerichtliche Verfahren in Betracht kommenden Kriegsgesetzen. Von J. Domke, Bureauvorsteher. Zugleich Ergänzungsheft für 1917 zum Kalender für Rechtsanwalts- und Notariatsbureaubeamte. Berlin (Trowitzsch & Sohn). 1,20 M.

Das handliche Heft enthält für alle Instanzen die Tabellen zu den Gerichtskosten, den deutschen Gebühren, sowie den preußischen Anwalts- und Notariatsgebühren, dazu die zugehörigen Erläuterungen und die Aenderung des Invalidenversicherungsgesetzes. Eine Uebersicht der gerichtlichen Kriegsgesetze und Verordnungen umfaßt 129 Positionen in alphabetischer Ordnung. Es folgen die 13 wichtigsten dieser Kriegsgesetze für Kriegsteilnehmer und Zivilpersonen, darunter die neue Bekanntmachung über die Geschäftsaufsicht. Das praktische Büchlein wird den Anwaltsbureaus und Gerichtskanzleien zur sehr willkommenen Handreichung dienen.

23. Plancks Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, bisher herausgegeben von Strohal. 3. Band, 2. Lieferung. Sachenrecht. §§ 1012—1112. Völlig neu bearbeitete Auflage. Berlin (Guttentag) 1916.

Wieder eine Fortsetzung des bewährten Kommentars.

24. Krause, Regierungsrat, Gera, Kommentar zum Kapitalabfindungsgesetz. Stuttgart (Heß). Geh. 2,50 M.

Enthält eine allgemeine Uebersicht über Zweck des Gesetzes und dessen Durchführung im einzelnen, den Gesetzestext, die Ausführungsbestimmungen und den Gesetzestext mit Erläuterungen.

25. Hermann, Polizeisekretär in Neukölln, Das Recht der gewerblichen Kinderarbeit. Stuttgart (Heß) 1916. 80 Pf.

Enthält: Geschichtliches, Begriff, Anzeigepflicht, Arbeitskarte und besondere polizeiliche Befugnisse. Unzulässige und zulässige Beschäftigung für Kinder. Aufsicht.

26. Beiträge zum Wiederaufbau der Arbeitsverhältnisse nach dem Kriege. (Zum Teil abgedruckt aus Arbeitsrecht, Heft 1/3.) 1,50 M.

Digitized by Google

Inhalt: Ein Mahnruf von Dr. H. Sinzheimer, Frankfurt a. M. Das Recht des zum Kriegsdienste eingezogenen Angestellten auf die Arbeitsstelle von Dr. H. Potthoff, Düsseldorf. Die Arbeitsbeschaffung und öffentliche Arbeiterfürsorge nach dem Kriege von Paul Umbreit, Arbeitersekretär, Berlin. Die Konkurrenzklausel des Kriegsteilnehmers von Dr. H. Sinzheimer, Frankfurt a. M. Die Ersetzung der Männer- durch Frauenarbeit von Dr. Elisabeth Altmann-Gottheiner, Mannheim. Rechtsprechung und Rechtsverwaltung in Arbeitssachen der Kriegsteilnehmer von Dr. H. Sinzheimer, Frankfurt a. M.

27. Bekämpfung des Wuchers mit Lebensmitteln und Gegenständen des täglichen Bedarfs auf Grund der § 302e RStGB., § 138 BGB. und der BO. des Bundesrats und der militärischen Kommandobehörden, herausgegeben und erläutert von B. Szczesny, Regierungsrat a. D., Berlin-Halensee, und Dr. Heinrich Neumann, Rechtsanwalt, Berlin. Mit einer volkswirtschaftlichen Einleitung von Dr. H. Potthoff, Düsseldorf. Geh. 3 M., geb. 4 M.

Die Texte, wie die Erläuterungen mußten an manchen Stellen einschneidende Aenderungen und Ergänzungen, namentlich auch unter Berücksichtigung der neuesten Rechtsprechung, erfahren. Außerdem sind in die 2. Auflage aufgenommen die neuen Verordnungen über äußere Kennzeichnung von Waren, gegen irreführende Bezeichnung von Nahrungs- und Genußmitteln und über den Handel mit Lebens- und Futtermitteln und zur Bekämpfung des Kettenhandels.

Letztere Verordnung vom 24. Juni 1916 enthält so einschneidende Verwaltungsbestimmungen in bezug auf Aufsicht, Erlaubniserteilung und Strafen, daß Kreis- wie Gemeindebehörden und namentlich auch Polizei- und Strafbehörden nicht umhin können, sich mit den neuen Bestimmungen sehr eingehend zu befassen, ebenso die Lebensmittelversorgungsanstalten und Lebensmittelhändler. R. D.

28. Lehmann, Heinrich, Professor und Oberlandesgerichtsrat in Jena, Wucher und Wucherbekämpfung im Krieg und Frieden. Leipzig (A. Deichertsche Verlagsbuchhandlung Werner Scholl). 68 S., 1 M.

Der Verfasser hat sich eine eigene Art der Sachbehandlung aufgebaut und arbeitet mit Erfolg weiter an ihr. Schon die Stoffwahl zeigt den Juristen, der drin steht im Strom der Zeit und daher seine Gedanken schöpft. Diesmal hat er sich den Wucher erwählt, die Begleiterscheinung des Kriegs, wie aller andern Nöte im Menschenleben. Als solche behandelt er ihn, kulturgeschichtlich, so wie sich der Wucher in den einander abwechselnden Zeitaltern geltend gemacht hat, den auf die Einzelpersönlichkeit gestellten, ungebundenen, und den gebundenen, gemeinwirtschaftlichen. Der Verfasser gibt deshalb den Gebildeten aller Stände Gedanken, die zum Nachdenken anreizen. Er weiß juristische Fragen volkstümlich zu behandeln, daß der Laie, der sich unterrichten will, nicht gleich abgestoßen wird von einer Kommentarweisheit, die nur der Eingeweihte versteht, sondern daß er, gepackt, immer weiter liest. Aber auch der Jurist findet reiche Ernte für seinen Tagesbedarf und für seine allgemeine Schulung. Die Rechtsprechung wird mit kritischem Blick eingehend behandelt, und große Linien der Entwicklung werden in unserer Gesetzgebung aufgezeichnet. Keine Begriffsklauberei, sondern Ueberschau des lebendigen Werdens und lebendiges wachsendes Zusammenfassen, Ordnung im scheinbar verwirrenden Vielerlei. Aber nicht bloße Ordnungsbegriffe, sondern Arbeits- und Lebensbegriffe.

Möchten doch derartige Bücher mehr herauskommen und Verbreitung finden, sie sind wertvoller als die schnellfertigen Kommentare, die gleich nach Erlaß eines Gesetzes die Druckpresse verlassen, nur damit die Geschäftig-

Digitized by Google

keit und das Geschäft blühen. Hier gibt sich kund die werdende Rechtskunst, Entwicklung, Fortschritt, die anerkennen, daß, was früher gut und ausreichend gewesen sein mag, mit Wahrscheinlichkeit jetzt nicht mehr genügt.
R. D.

29. Eheberg, Karl Theodor von, Die Kriegsfinanzen. Kriegskosten, Kriegsschulden, Kriegssteuern. 2. Aufl. Leipzig (A. Deichertsche Verlagsbuchhandlung Werner Scholl) 1917. VIII, 216 S. 5 M.

Die 1. Auflage war der erste Versuch, das weite Gebiet der Kriegsfinanzen, also der Kriegskosten, Kriegsschulden und Kriegssteuern, in gedrängter Weise übersichtlich darzustellen, die 2. Auflage, die in wesentlich erweiterter Form erscheint, bietet dem Leser eingehendere Belehrung. Es ist dem Verfasser seit dem Erscheinen der 1. Auflage ein großes Material an englischen, französischen, russischen und italienischen Zeitschriften und Tageszeitungen zur Verfügung gestellt worden, das es ihm ermöglicht hat, die Angaben der 1. Auflage über die Höhe der Kredite und Anleihen, über die Arten der Schulden, über die Entwicklung der Staatshaushalte in der Kriegszeit und über die Steuermaßnahmen der einzelnen Staaten sorgfältig zu prüfen und zu verbessern und die Darstellung bis zum Tage des Erscheinens der neuen Auflage fortzuführen. Das Buch wird jedem, der sich leicht und zuverlässig über die Kriegsfinanzen unterrichten will, die besten Dienste tun.

30. Die Bundesratsverordnung über die Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkurses. Vom 14. Dezember 1916. Erläutert von Erich Zweigert, Landrichter, Hilfsarbeiter im Reichs-Justizamt. Berlin (F. Vahlen). Geb. 3 M.

Die Geschäftsaufsicht nach der neuen Verordnung führt zum ersten Male den Zwangsvergleich außerhalb des Konkurses, diese seit Jahren erstrebte Erleichterung des Schicksals anständiger Schuldner, in unser Rechtsleben ein. Die rechtlichen Schwierigkeiten der neuen Vorschriften unter diesem Gesichtspunkt zu lösen, ist das Ziel der Erläuterungen. Eingehende Berücksichtigung von Vorgeschichte, Rechtsprechung und Schrifttum setzt Gerichte und Rechtsanwälte sowie die unmittelbar beteiligten Kreise der Gläubiger und Schuldner in die Lage, sich über die zahlreichen Einzelfragen aus dem Gebiete des Geschäftsaufsichtsrechts schnell und zuverlässig zu unterrichten. Angefügt ist der Wortlaut der amtlichen Begründung zur Verordnung. Von besonderem Werte ist ferner die Aufnahme der in den größten Bundesstaaten ergangenen Ausführungsbestimmungen, die für die praktische Handhabung der Vorschriften unentbehrlich sind.

31. Levy, Leopold, Amtsgerichtsrat, Die Geschäftsaufsicht und der Zwangsvergleich zur Abwendung des Konkurses. 2. veränderte Aufl. Berlin (F. Vahlen) 1917. 3,40 M.

Enthält eine systematische Darstellung des Rechts der Bundesratsverordnung vom 14. Dezember 1916 und hebt sich aus den übrigen Bearbeitungen heraus durch die vielen anschaulichen Beispiele und Muster. Sie wendet sich an Nichtjuristen, sei es, daß sie als Aufsichtspersonen bestellt oder als Gläubiger oder Schuldner beteiligt sind.

Digitized by Google

Die Vereinigung der Fürstentümer Schwarzburg-Rudolstadt und Schwarzburg-Sondershausen und deren Einfluß auf ihre Vertretung im Bundesrat[1]).

Von Dr. Roth, Dresden-Blasewitz.

I. Einleitung.

Durch die Tageszeitungen ging Anfang 1916 die Nachricht, daß die Landtage in Rudolstadt am 19. Februar 1916 und in Sondershausen am 9. März 1916 auf Antrag der Regierung aus ihrer Mitte je einen Ausschuß von 6 Mitgliedern gewählt hätten, der unter dem Vorsitze des gemeinschaftlichen Staatsministers Freiherrn v. d. Recke in Vorbereitungen darüber eintreten sollte, auf welche Weise die Vereinigung der beiden Fürstentümer Schwarzburg zu einem Staate oder wenigstens eine teilweise Vereinigung der Ministerien zu gemeinsamer Behörde und eine gleichmäßige Fortentwicklung der Gesetzgebung in den schwarzburgischen Landen geschaffen werden könne.

Abgesehen von der weiter erfolgten Zeitungsmeldung[2]), daß dieser Ausschuß eine Verständigung über die Zweckmäßigkeit und Durchführbarkeit des Zusammenschlusses erzielt habe und überzeugt sei, daß die einheitliche Verwaltung beider Staaten organisatorische, finanzielle und andere Vorteile mit sich bringen würde, sowie daß Sitz der Regierung Arnstadt sein solle, sind bisher, soviel uns bekannt, keine weiteren Nachrichten an die Oeffentlichkeit gelangt. Doch es ist anzunehmen, daß die Arbeiten der Ausschüsse auch während der unruhigen Zeit des Krieges ihren steten Fortgang genommen haben.

---

1) Schrifttum:
I. Professor Dr. Conrad Bornhak, Berlin:
a) Grundriß des deutschen Staatsrechts, Leipzig 1907;
b) „Die Vereinigung der beiden deutschen Bundesstaaten Schwarzburg" in „Gesetz und Recht" Heft 11 v. 1. März 1916, S. 250—253.
II. Geheimer und Oberregierungsrat Dr. jur. A. Langbein: „Die Vereinigung der Fürstentümer Schwarzburg-Sondershausen und Schwarzburg-Rudolstadt" in „Grenzboten" Heft 20 v. 17. Mai 1916, S. 199 ff. und Heft 21 v. 24. Mai 1916, S 229 ff.
2) Dresdner Anzeiger v. 6. Juli 1916.

Digitized by Google

Von welcher Bedeutung, aber auch von welchem großen Umfange diese Ausschußarbeiten sind, dies zu ermessen eröffnet besonders die angeführte Langbeinsche Abhandlung eine klare Anschauung. Aus dieser Arbeit ist auch zu erkennen, wie zwei Staaten, die aus einem Staate hervorgegangen sind und sich durch ihre geographische Lage und ihre sonstigen staatlichen Lebensbedingungen im allgemeinen gleichkommen, doch im Laufe der Jahrhunderte in wesentlichen Beziehungen eine durchaus verschiedenartige Entwicklung nahmen und nicht ohne Mühe wieder vereinheitlicht oder doch unter eine einheitliche Behördenorganisation gebracht werden können. Die schwierigste Aufgabe ist hierbei eine gemeinsame Ausgestaltung des Wahlrechts, das in Schwarzburg-Rudolstadt eine mehr liberale, in Schwarzburg-Sondershausen eine mehr konservative Tendenz zeigt[3]). Aber auch sonst bestehen erhebliche Schwierigkeiten, die in der Gestaltung des finanziellen Ausgleichs[4]) mit allen seinen Ausstrahlungen (Steuergebarung, Beamtenbesoldung, Kammergut usw.) ihren Höhepunkt und Schwerpunkt erreichen. Zu hoffen ist, daß diese unverkennbar bestehenden Hindernisse einer restlosen Vereinigung durch Entgegenkommen der maßgebenden Faktoren beider Fürstentümer in dieser großen, zum Fassen großzügiger Entschlüsse und zur Milderung und Ueberbrückung von Gegensätzen besonders geeigneten Zeit überwunden werden.

Es kann schlechterdings nicht bezweifelt werden, daß die Vereinigung der beiden Fürstentümer Schwarzburg diesen Staaten selbst und damit auch dem weiteren Vaterlande große Vorteile bringen würde. Denn eine Vereinigung der seit 1909 durch Erbvertrag

---

3) Schwarzburg-Rudolstadt hat nach der Verfassung vom 21. März 1854, geändert am 16. November 1871, einen Landtag von 16 in geheimer Abstimmung auf 3 Jahre gewählten Abgeordneten, die teils von den Höchstbesteuerten gewählt, teils aus allgemeinen Wahlen hervorgegangen sind. Wahlberechtigung und Wählbarkeit mit 25 Lebensjahren. Schwarzburg-Sondershausen hat nach der Verfassung v. 8. Juli 1857, zuletzt geändert am 5. März 1912, einen Landtag von 18 Mitgliedern, von denen 6 vom Fürsten auf Lebenszeit ernannt, 6 durch die Höchstbesteuerten, 6 durch allgemeine geheime indirekte Wahl auf 4 Jahre gewählt werden. Wahlberechtigung mit 25, Wählbarkeit mit 30 Lebensjahren.

4) Schwarzburg-Rudolstadt: Jährliche Einnahmen und Ausgaben (1912—15): je 3377718 M.; Schuld (31. Dezember 1913): 4520556 M.; verfügbarer Geldbestand (31. Dezember 1913): 1788960 M.; Ueberweisung der Reichskasse (1915): 300900 M; Matrikularbeitrag (1915): 390600 M. Schwarzburg-Sondershausen: Jährliche Einnahmen, bezw. Ausgaben (1912—15): je 3417748 M.; Schuld (1913): 6124400 M. einschließlich 2300000 M. Eisenbahnanleihe, der 2240000 M. Guthaben gegenüberstehen; Ueberweisung der Reichskasse (1915): 268700 M.; Matrikularbeitrag (1912): 344100 M.

Digitized by Google

wieder unter einem Fürsten vereinigten Fürstentümer würde nicht nur eine erhebliche Arbeitsvereinfachung durch Ersparung doppelter Ausführung der Reichsgesetze und Verordnungen, sowie der zweifachen Anweisung des Bundesratsbevollmächtigten bedeuten. Sie würde auch durch Vereinheitlichung der Verwaltungen der beiden Staaten größere Richtlinien schaffen und große Ersparnis der Verwaltungskosten mit sich bringen. Daß auch in unserer jetzigen großen Zeit mit ihren weitgehenden umfassenden Aufgaben und Zielen das innerpolitische Leben der Staaten nicht stillsteht, sondern rastlos weiterschreitet und Verbesserung und Vervollkommnung erstrebt, ist hocherfreulich und legt Zeugnis ab für die unserem Volke innewohnende ungeschwächte Schwungkraft und Stärke.

II. Vorhandene Ansätze zur Vereinigung der Schwarzburger Lande.

Ansätze zu einer Vereinheitlichung der beiden Schwarzburger Fürstentümer sind bereits vorhanden. Schon 1912 wurde mit der Schaffung eines gemeinschaftlichen Oberversicherungsamtes, sowie eines Erbschaftsamtes und Zuwachssteueramtes, mit der Einführung von Gemeinschaften im Eichwesen und in der Gewerbeaufsicht ein bedeutungsvoller Anfang gemacht. Auch mag hervorgehoben werden, daß die Fürstentümer Schwarzburg-Rudolstadt und Schwarzburg-Sondershausen Wappen (alter deutscher Reichsadler in Gold, Zeichen der Landesteile: goldener Löwe in Blau bei Schwarzburg-Rudolstadt; Schildfuß des Wappens golden bei Schwarzburg-Sondershausen), Orden (das am 20. Mai 1853 von Fürst Friedrich Günther von Schwarzburg-Rudolstadt gestiftete, 1857 auch von Schwarzburg-Sondershausen übernommene Schwarzburgische Ehrenkreuz) und Landesfarben (Blau-Weiß) als sichtbares Zeichen ihrer früheren Zusammengehörigkeit gemeinsam hatten und — bis auf kleine Unterschiede — haben. Aber daß schon äußerlich erhebliche Widerstände zu überwinden sind, zeigt bereits ein Blick auf die Landkarte: Die beiden Fürstentümer sind keine in sich geschlossenen Staaten. Jedes von ihnen hat Gebiet mitten in Thüringen einerseits und von der preußischen Provinz Sachsen umschlossene Enklaven in der goldenen Aue andererseits: Schwarzburg-Rudolstadt dort Rudolstadt, hier Frankenhausen, Schwarzburg-Sondershausen dort Arnstadt, hier Sondershausen. Das hat zu weitgehender Verschiedenheit der Verwaltung dieser Gebiete und zu einer Anlehnung an die Nachbar-

Digitized by Google

staaten geführt. Welche Schwierigkeiten sich den Regierungen beider Fürstentümer hierbei boten, ist besonders aus folgendem zu erkennen:

Bisher umfaßte das gemeinschaftliche Landgericht in Rudolstadt außer dem Fürstentum Schwarzburg-Rudolstadt noch den Meininger Kreis Saalfeld und den preußischen Kreis Ziegenrück und unterstand dem gemeinschaftlichen Thüringischen Oberlandesgerichte zu Jena, während die fünf Amtsgerichte von Schwarzburg-Sondershausen (Sondershausen, Ebeleben, Greußen, Arnstadt, Gehren) der Gerichtsbarkeit des Landgerichts in Erfurt und des Oberlandesgerichts in Naumburg a. d. Saale unterstellt waren. Bezüglich des Steuerwesens gehörte das Fürstentum Schwarzburg-Sondershausen bisher teils zum Bezirk der Generalinspektion des Thüringischen Zoll- und Handelsvereins in Erfurt, teils zur Provinzialsteuerdirektion zu Magdeburg. Die Beantwortung der Frage, ob und inwieweit auch hier die sicher wünschenswerte Schaffung gemeinschaftlicher, auf den Bezirk der beiden Fürstentümer beschränkter Zentralbehörden möglich ist, muß als eine besonders dankenswerte Aufgabe für die zur Beratung der Vereinheitlichung berufenen Organe beurteilt werden. Denn wie die Ermöglichung einheitlicher Gesetze und Verordnungen für ein gemeinschaftlich regiertes Land als fast selbstverständliches Erfordernis erscheint, so ist auch die Schaffung einheitlicher, zur Aus- und Durchführung dieser gesetzlichen Maßnahmen berufener Landesbehörden von hervorragendem Einfluß, von weitgehender Bedeutung für die Zusammenschweißung des staatlichen Lebens. Schon ein Blick auf die Landkarte lehrt, daß die Vereinigung der beiden Oberherrschaften Rudolstatt (733 qkm) und Arnstadt (343 qkm) und der beiden Unterherrschaften Frankenhausen (208 qkm) und Sondershausen (519 qkm) durch Schaffung zweier zusammenhängender Komplexe von 1076 qkm und 727 qkm eine wesentliche Erleichterung in der Verwaltung bedeutet. Zusammenfassung der Kräfte bedeutet aber Erhöhung und Steigerung der Leistungen wie im Leben des Einzelnen, so auch im Betriebe jeder staatlichen Organisation.

Von Einfluß könnte übrigens eine Vereinheitlichung der beiden Fürstentümer auch auf ihre militärische Belegung sein. Zurzeit liegt in Rudolstadt das 3. Bataillon des zur 38. Division (11. Armeekorps) gehörigen 7. (Thür.) Infant.-Regiments Nr. 96, in Sondershausen das 1. Bataillon des zur 38. Division gehörigen (3. Thür.) Infant.-Regiments Nr. 71. Im Falle einer Vereinigung der Fürstentümer würde der Wunsch naheliegen, die Bestimmungen der Heeresordnung (§ 2 Ziff. 6 unter c und d), wonach sich das 2. und 3.

Digitized by Google

Bataillon des 7. Thür. Infant.-Regiments Nr. 96 aus den Fürstentümern Schwarzburg-Rudolstadt, Reuß ält. und j. L. rekrutiert und wonach die Rekruten aus den Fürstentümern Schwarzburg-Sondershausen, Lippe, Waldeck und Pyrmont, Schaumburg-Lippe und aus den Hansastädten gleichfalls möglichst innerhalb ihres Heimatslandes zur Einstellung zu bringen sind, dahin abzuändern, daß die bisherigen Residenzen Schwarzburg und Sondershausen und der für die Zukunft in Aussicht genommene Regierungssitz Arnstadt[5]) je ein Bataillon desselben Regiments als Garnison erhalten. Ob dies in militärischer Hinsicht wünschenswert und möglich ist, muß der sachverständigen Prüfung der Militärverwaltung überlassen bleiben.

III. Restlose Vereinigung allgemeiner Wunsch.

In den maßgebenden Schwarzburger Kreisen steuert die Entwicklung entschieden in der Richtung einer restlosen Vereinigung der beiden Schwarzburger Fürstentümer. Diese restlose Vereinigung entspricht zunächst schon dem Grundsatze des wichtigsten Hausgesetzes der Fürsten zu Schwarzburg, des zwischen Christian Wilhelm I., Anton Günther II. und Ludwig Friedrich I. geschlossenen Erb- und Sukzessionsvertrags vom 7. September 1713[6]), nach dessen Art. IV „Lande und Leuthe unzerrissen und unzertrennt samt und sonders bei einander bleiben sollen", während nach Art. V „in jeder von beiden Linien mehr nicht als ein regierender Herr sein soll und zwar allezeit der Erstgeborene", und in Art. XII. bestimmt ist: „Wenn von beiden in Zukunft regierenden Linien die eine in ihrem Fürstlichen Mannesstamme gänzlich exstirpieren sollte, so ist auf solchen Fall verglichen und verabredet worden, damit der Splendeur und das Ansehen des Hauses umsoviel considerabler werde, daß sodann die gesamte Lande der ausgehenden Sondershausischen oder Rudolstädtischen Linie als Fideikommißgüter dem zu selbiger Zeit regierenden Landesfürsten der anderen Linie allein anheimfallen und dabei zu ewigen Zeiten gelassen werden sollen, dergestalt, daß gedachte Lande wieder-

5) Nach einer Meldung der Schwarzburg-Rudolstädter Landeszeitung vom 4. März 1917 hat Staatsminister Freiherr v. d. Recke in der Landtagsverhandlung des Schwarzburg-Sondershausener Landtags vom 3. März 1917 bei seiner Begründung der Regierungsvorlage erklärt, daß die Stadt Sondershausen wohl den Sitz der Regierung verlieren würde, daß sie aber der Sitz der Residenz für immer bleibe.

6) Hermann Schulze, Die Hausgesetze der regierenden deutschen Fürstenhäuser Bd. 3 S. 320 f.; Junghans, Geschichte der Schwarzburgischen Regenten 225 f.

Digitized by Google

um unter einem regierenden Herrn koalesзieren und also forderst unzertrennt und ungetheilt ewig beisammen bleiben mögen." Dieser Hausvertrag vom 7. September 1713 wurde durch eine von sämtlichen Agnaten des Schwarzburgischen Gesamthauses vollzogene und durch Gesetz von beiden Landtagen (Schwarzburg-Sondershausen: 14. August 1896, Schwarzburg-Rudolstadt: 1. Juni 1896) genehmigte Vereinbarung ergänzt. Laut dieser Ergänzung soll nach dem Erlöschen des Mannesstammes im Fürstlichen Hause Schwarzburg-Sondershausen der regierende Fürst zu Schwarzburg-Rudolstadt und die durch rechtmäßige Geburt aus ebenbürtiger Ehe hervorgegangene männliche Deszendenz zur Regierungsnachfolge im Fürstentume Schwarzburg-Sondershausen berufen sein. Sollte der regierende Fürst Günther zu Schwarzburg-Rudolstadt [7]) ohne Hinterlassung männlicher Deszendenz aus ebenbürtiger Ehe ableben, so wurde Prinz Sizzo zu Schwarzburg [8]), Sohn des Fürsten Friedrich Günther zu Schwarzburg-Rudolstadt und dessen Gemahlin, Helene Gräfin von Reina, Prinzessin zu Anhalt, sowie dessen durch rechtmäßige Geburt aus ebenbürtiger Ehe hervorgegangene männliche Deszendenz zur Regierungsnachfolge im Fürstentum Schwarzburg-Sondershausen wie Schwarzburg-Rudolstadt berufen.

In einer unterm 14. Februar 1916 in Nr. 38 der Schwarzburg-Rudolstädtischen Landeszeitung vom 15. Februar 1916 erschienenen, „Geplante Vereinigung der beiden Schwarzburger Fürstentümer" überschriebenen offiziösen Mitteilung heißt es:

„Auf Einladung der beiden Präsidenten der Landtage von Schwarzburg-Rudolstadt und Schwarzburg-Sondershausen fand am 13. Februar eine vertrauliche Besprechung von Abgeordneten aller Parteirichtungen über die Anbahnung eines engeren Zusammenschlusses in den Schwarzburger Fürstentümern statt. Es wurde von allen Anwesenden der Ueberzeugung Ausdruck verliehen, daß die gegenwärtige große Zeit mit ihren großen Aufgaben auch die Vereinigung unserer Schwarzburger Lande zu einem Staate fordere."

In dem in der Sitzung des Landtags des Fürstentums Schwarzburg-Rudolstadt vom 19. Februar 1916 verlesenen Ministerialdekret vom 12. Februar 1916 (Landtagsbeilage der Schwarzburg-Rudolstädtischen Landeszeitung Nr. 44 vom 22. Februar 1916) wird erklärt:

7) * 21. August 1852 in Rudolstadt, vermählt seit 9. Dezember 1891 mit Anna Prinzessin von Schönburg-Waldenburg (* 19. Februar 1871).

8) * 3. Juni 1860 in Rudolstadt, vermählt seit 25. Januar 1897 mit Prinzessin Alexandra von Anhalt, durch Allerhöchsten Beschluß vom 2. August 1917 Oberstleutnant à la suite der Kgl. Sächs. Armee.

Digitized by Google

„Der verehrliche Landtag wolle aus seiner Mitte einen Ausschuß von sechs Mitgliedern wählen und ihn beauftragen, mit einem in gleicher Weise von dem anderen Landtage gewählten Ausschusse unter dem Vorsitze des gemeinschaftlichen Staatsministers zu Vorbereitungen darüber zusammenzutreten, auf welche Weise die Vereinigung der beiden Fürstentümer zu einem Staate oder wenigstens eine teilweise Vereinigung der Ministerien zu gemeinsamer Behörde und eine gleichmäßige Fortentwicklung der Gesetzgebung in den Schwarzburgischen Landen geschaffen werden kann".

Und in dem an gleicher Stelle veröffentlichen Rechtsgutachten des Rechtsausschusses des Landtages wird ausgeführt:

„Den Plan der Fürstlichen Staatsregierung, die beiden Schwarzburgischen Fürstentümer zu einem Staate zu vereinigen oder wenigstens deren Ministerien zu einer gemeinsamen Behörde zu verschmelzen und die Gesetzgebung beider Länder möglichst gleichmäßig fortzuentwickeln, haben die sämtlichen Abgeordneten des Schwarzburg-Rudolstädtischen Landtags bei ihrer heutigen gemeinsamen Beratung mit der größten Freude begrüßt. Sie sind einstimmig der Ueberzeugung, daß die Vereinigung der Länder für beide die erheblichsten Vorteile bringen würde und daß sie daher als die Hauptsache zu erstreben ist. Sie fühlen auch, daß die jetzige große Zeit ganz besonders geeignet erscheint, Verhandlungen darüber mit dem Schwarzburg-Sondershäusischen Landtage anzubahnen, aus dessen Mitte anerkennenswerter Weise die Anregung dazu gegeben worden ist. Da die dazu erforderlichen Vorberatungen bei der verschiedenartigen Gestaltung der Verfassungen und der ganzen Gesetzgebung sehr umfangreich sind, so werden sie am zweckmäßigsten von einem Ausschusse geführt, der aus der Mitte der beiden Landtage in gleich großer Anzahl gewählt wird und das zu erstrebende Ziel vorzubereiten hat. Sollten sich dabei wider Erwarten vorerst nicht zu überbrückende Schwierigkeiten ergeben, so ist wenigstens auf möglichste Vereinigung der beiden Ministerien und sonstigen gemeinsamen Einrichtungen und auf eine gleichmäßige Gesetzgebung hinzuwirken. Der Rechtsausschuß empfiehlt deshalb dem Landtage, dem Antrage der Fürstlichen Staatsregierung vom 12. d. M. entsprechend aus seiner Mitte sechs Abgeordnete zu wählen und sie zu beauftragen, mit einem gleich großen Ausschusse des Schwarzburg-Sondershäusischen Landtags unter dem Vorsitze des gemeinsamen Staatsministers über die Herbeiführung der in dem Antrage angeregten Ziele nach besten Kräften zu verhandeln."

In der darauffolgenden Aussprache führte Staatsminister Freiherr v. d. Recke aus, daß es auch der Wunsch der maßgebendsten Stelle, „des jetzigen Durchlauchtigsten Fürsten Günther selbst, von vornherein war, die beiden Schwarzburger Fürstentümer wieder zu einem Lande vereinigt zu sehen, wie es auch der Erbrezeß von 1713 vorsieht". Und der Staatsminister fuhr u. a. fort: „Es ist unzweifelhaft in der Wahl und in der gemeinsamen Arbeit der Ausschüsse der beiden Landtage die Aussicht auf eine wirkliche dauernde Vereinigung der beiden Fürstentümer erschlossen" und endete: „Wenn unsere Ausschüsse in richtigem Sinne vorgehen, dann kann der alte Wunsch in erfüllbare Nähe gebracht werden: die Vereinigung unserer Schwarzburger Lande!"

Digitized by Google

Klar bringt auch der Abgeordnete Crone seine Ansicht zum Ausdruck:

„Wenn etwas gemacht wird, so laßt uns etwas Ganzes erreichen, nämlich in erster Linie eine vollkommene Vereinigung der beiden Schwarzburger Staaten. Erst wenn unüberwindliche Schwierigkeiten eintreten sollten, dann wollen wir die an zweiter Stelle ins Auge gefaßten Annäherungsversuche ergreifen."

Und Langbein[9]) hält nicht nur selbst eine völlige Verschmelzung der beiden Fürstentümer für das allein Erstrebenswerte, sondern nach ihm scheint auch der allgemeine Wunsch der Bevölkerung dahin zu gehen, ganze Arbeit zu leisten, nicht auf halbem Wege stehenzubleiben und nicht etwa außer den beiden Sonderlandtagen einen durch ihre Zusammenlegung gebildeten gemeinschaftlichen Landtag für die alsdann staatsrechtlich selbständig bleibenden zwei Fürstentümer einzusetzen.

IV. Analogien teilweiser Vereinigung anderer Bundesstaaten.

Eine bloße Annäherung zwischen den beiden gesetzgebenden Faktoren von Schwarzburg-Rudolstadt und Schwarzburg-Sondershausen oder, wie sie im Eventualantrag der Regierungsvorlage bezeichnet wird, eine teilweise Vereinigung wäre in verschiedener Weise denkbar. Beispiele hierfür bieten die Verfassungen zweier anderer deutscher Bundesstaaten: von Sachsen-Coburg-Gotha und von den beiden Mecklenburg.

Die Landtage der Herzogtümer Coburg (11 Abgeordnete) und Gotha (19 Abgeordnete) gehen aus indirekten Wahlen auf die Dauer von 4 Jahren hervor. Für gemeinschaftliche Angelegenheiten beider Herzogtümer (Reichsangelegenheiten, Militärwesen, Zoll- und Steuersachen, Justiz, Strafanstalt, Statistik) treten beide Landtage zu einem gemeinschaftlichen Landtag beider Herzogtümer abwechselnd in Coburg und in Gotha zusammen. Der gemeinschaftliche Landtag, wie auch jeder Sonderlandtag hat ein besonderes Direktorium.

In den beiden Mecklenburg werden in Gemäßheit des landesgrundgesetzlichen Erbvergleichs vom 18. April 1755 die bereits seit der Union von 1523 eine für beide Mecklenburg gemeinschaftliche Körperschaft bildenden Landstände jährlich im Herbst abwechselnd nach Malchin und Sternberg zum Landtag einberufen. Die Stände gliedern

9) a. a. O. S. 236.

Digitized by Google

sich einesteils nach den beiden früheren Herzogtümern Schwerin und Güstrow, anderenteils nach drei Kreisen, von denen der mecklenburgische das Herzogtum Schwerin, der wendische und der stargardische (Mecklenburg-Strelitz) das Herzogtum Güstrow umfaßt, und setzen sich zusammen aus Ritterschaft und Landschaft. Erstere bilden die Besitzer der landtagsfähigen Güter, letztere die Obrigkeiten von Rostock, Wismar und den Landstädten.

Inwieweit sich in Schwarzburg die Vereinigung nur auf die Behördenorganisation oder ob sie sich auch und gegebenenfalls in welchem Umfange auf die Verschmelzung der Landtage und der Finanzgebarung erstrecken oder ob sie eine unbeschränkte sein wird, läßt sich, wie bereits betont, zurzeit nicht voraussehen. Doch kann es keinem Zweifel unterliegen, daß zwar einerseits die Schwierigkeiten der Ermöglichung eines völligen Ineinanderaufgehens erheblich sind, daß aber andererseits demgegenüber auch entsprechend großer Nutzen das Ergebnis einer völligen Verschmelzung sein würde.

Uebrigens bieten in besonderem Maße eine Analogie zu den Verhältnissen in den beiden Fürstentümern Schwarzburg auch die beiden Fürstentümer Reuß. In Reuß j. L. regiert Fürst Heinrich XXVII. [10]) seit 1893 im Namen und Auftrag des Fürsten Heinrich XIV. als Regent, seit 2. April 1910 als Erbprinzregent. Gleichzeitig ist Fürst Heinrich XXVII. von Reuß j. L. aber auch für den durch unheilbare Krankheit dauernd an der Regierung verhinderten Fürsten Heinrich XXIV. [11]) von Reuß ä. L. Regent. Es besteht also zurzeit in den Reußischen wie in den Schwarzburger Fürstentümern Personalunion [12]). Ebenso wie die beiden Schwarzburg führen die beiden Fürstentümer Reuß als Zeichen der früheren engen Verbindung dieselben Wappen (das von einem Fürstenhut bedeckte Wappen beider Fürstentümer ist quadriert: erstes und viertes Feld goldener gekrönter Löwe in Schwarz, zweites und drittes Feld goldener Kranich

10) * 10. November 1858 in Gera, vermählt mit Elise Prinzessin zu Hohenlohe-Langenburg (* 4. September 1864).

11) * 20. März 1878 in Greiz.

12) In Reuß ä. L. besteht nach der Verfassung v. 28. März 1867 ein Landtag von 15 Abgeordneten, darunter 3 vom Fürsten ernannte, die ersten Bürgermeister von Greiz und Zeulenroda, 1 aus der Mitte der Gemeindevorsteher des platten Landes, 2 von den Großgrundbesitzern, 2 von der Stadt Greiz, 1 von Zeulenroda, 4 von den Landgemeinden direkt auf 6 Jahre gewählt.

Reuß j. L. hat nach der Verfassung v. 14. April 1852, ergänzt 20. Juni 1856, einen Landtag von 21 Abgeordneten (fürstliche Besitzer des Reuß-Köstritzer Paragiums und 20 Abgeordnete, die — 3 von den Höchstbesteuerten, 17 nach Pluralwahlrecht — auf 4 Jahre gewählt werden.

Digitized by Google

in Silber), dieselben Orden (das am 24. Mai 1869 von Fürst Heinrich XIV. von Reuß j. L. gestiftete, am 3. Oktober 1902 auch von Reuß ä. L. übernommene Ehrenkreuz „Für treue Dienste") und dieselben Landesfarben (Schwarz-Rot-Gelb). Ob und inwieweit in den beiden reußischen Landen bei Regierung und Volk das Bedürfnis nach einer über die Personalunion hinausgehenden Annäherung, womöglich zu einer völligen Vereinigung der beiden beteiligten Staaten vorhanden ist, kann von uns nicht ohne weiteres beurteilt werden, mag auch zunächst dahingestellt bleiben. Immerhin ist es wahrscheinlich, daß sich auch in den beiden Fürstentümern Reuß früher oder später eine auf engere Verbindung hinzielende Bewegung geltend machen wird.

Schon äußerlich zeigt auch hier wieder ein Blick auf die Landkarte, daß die Vereinigung der beiden Fürstentümer Reuß statt der einander abwechselnd sperrenden Herrschaften Greiz, Zeulenroda, Schleiz, Burgk, Ebersdorf, Lobenstein ein einheitliches in sich verbundenes Gebiet zwischen dem Frankenwald und dem Königreich Sachsen schaffen und daß dann nur die Herrschaft Gera von diesem getrennt sein würde. Die Tatsache, daß jetzt zu gleicher Zeit vier deutsche Bundesstaaten durch zwei Regenten regiert werden, ist aber höchst bemerkenswert und verdient weitgehende Beachtung.

Wie wir eben sahen, besteht bereits eine Duplizität der Fälle. Es ist recht wohl denkbar, daß sich diese weiter häufen. Um so mehr gewinnt aber auch die Tatsache, in welcher Form die betroffenen Staaten in Zukunft weiterbestehen werden — ob lediglich Personalunion, ob Annäherung durch teilweise Vereinigung oder Verschmelzung, ob restloses Ineinanderaufgehen — eine über die Grenzen der unmittelbar Beteiligten weit hinausgehende Bedeutung.

V. Pressestimmen.

Ein helles Schlaglicht werfen auf die Bedeutung dieser Fragen folgende Notizen der Tagespresse:

„Der Plan der Vereinigung von Schwarzburg-Rudolstadt und Schwarzburg-Sondershausen bringt zum ersten Male seit Gründung des deutschen Reiches die Vereinigung zweier Bundesstaaten zu einem mit sich. Interessant dürfte die Frage der Regelung der Stimmen der beiden Fürstentümer für den Bundesrat sein. Werden die beiden Fürstentümer vereinigt, so fehlt eine verfassungsmäßige Bestimmung für das Stimmrecht. Die Folge wäre eine Aenderung

Digitized by Google

der Reichsverfassung, die für den neuen Zustand auch neues Recht schaffen muß. Das wäre eine Pflicht der Gerechtigkeit gegenüber größeren Bundesstaaten, die nur über eine Stimme im Bundesrate verfügen" [13]).

„Nachdem der Ausschuß der beiden Schwarzburgischen Landtage, der unter dem Vorsitze des Staatsministers Freiherrn v. d. Recke tagte, sich für den Zusammenschluß der beiden Fürstentümer zu einem Staate ausgesprochen hat, dürften die beiden Landtage demnächst über eine Gesetzesvorlage zu beschließen haben, deren Annahme gesichert erscheint. Damit wird dann die Frage der Vereinigung zu einer Angelegenheit des Reiches, dessen gesetzgebende Faktoren, Bundesrat und Reichstag, sich mit ihr beschäftigen müssen, weil eine Abänderung der Reichsverfassung erforderlich wird. Im Artikel 6 der Reichsverfassung ist die Verteilung der Stimmen der Bundesstaaten geregelt, nach der Schwarzburg-Rudolstadt und Schwarzburg-Sondershausen je eine Stimme besitzen. Die beiden Stimmen werden seit Eintritt der Personalunion in den beiden Fürstentümern gemeinsam vom Fürsten Günther zu Schwarzburg-Rudolstadt ausgeübt. Tritt aber an die Stelle der Personalunion die Vereinigung der beiden Fürstentümer zu einem Staate, so bedarf die Vertretung im Bundesrat einer reichsgesetzlichen Regelung, da Artikel 6 der Reichsverfassung geändert werden muß. Eine Zusammenzählung der beiden Stimmen kann nicht in Frage kommen, da hierdurch der neue Bundesstaat eine stärkere Vertretung im Bundesrat erhalten würde, als ihm nach historischem Rechte zusteht. Die Verteilung der Bundesratsstimmen beruht bekanntlich nicht auf dem territorialen Umfang der einzelnen Bundesstaaten, sondern auf historischen und politischen Gründen. Soll aber eine der beiden schwarzburgischen Stimmen wegfallen, so ist eine Aenderung der Reichsverfassung unumgänglich, weil die bisherige Stimmenanzahl einen wesentlichen Teil der Verfassung bildet. Die beiden Fürstentümer sind also wohl in der Lage, alle Einzelheiten ihrer Vereinigung zu einem Staate selbständig zu regeln. Sie vermögen jedoch nicht dadurch einen Zustand herbeizuführen, der eine Bestimmung der Reichsverfassung abändert" [14]).

Im folgenden soll untersucht werden, ob die in den vorstehenden Zeitungsnotizen vertretene Ansicht, daß eine Vereinigung der beiden Fürstentümer eine Aenderung der Reichsverfassung — Wegfall einer

13) Vgl. Dresdner Anzeiger vom 19. Februar 1916.
14) Vgl. Dresdner Anzeiger vom 18. Mai 1916.

Digitized by Google

der beiden Bundesratsstimmen, bzw. Zusammenschmelzung der beiden Stimmen in eine — nach sich ziehe, gerechtfertigt erscheint.

VI. Staatsrechtliche Beurteilung der Vereinigung im allgemeinen.

In staatsrechtlicher Beziehung ist zunächst hervorzuheben, daß nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen beim Zusammentreffen von bisher zwei verschiedenen Berechtigten zustehenden Rechten in einer Person die nunmehr zusammentreffenden Befugnisse keinerlei Einschränkungen erfahren, sondern in demselben Umfange wie bisher weiter bestehen bleiben. Nun stehen sich aber im Deutschen Reiche alle 25 Bundesstaaten als Rechtsträger dem Umfange ihrer Rechte nach einander durchaus gleich gegenüber: alle Staaten sind in bezug auf ihre staatsrechtlichen Grundrechte gleichberechtigt. Wenn sich eine Scheidung in solche Staaten, die für sich, bzw. für ihr Oberhaupt königliche Ehren in Anspruch nehmen können (Königreiche, Großherzogtümer), und solche, die dieser Rechte entbehren, herausgebildet hat, so ist dies lediglich eine Scheidung dem Range nach. Im übrigen ist die in einem Staat bestehende Gebietshoheit normalerweise nach innen und außen unbeschränkt. Wie diese Staatshoheit alle innerhalb des Gebietes befindlichen Personen, Sachen und Rechte umfaßt, so besteht für die Staatsgewalt auch Ausschließlichkeit in dem Sinne, daß ihre Rechte gegenüber anderen Staaten durch Aenderungen innerhalb der Grenzen ihrer territorialen Staatsgewalt nicht beeinflußt werden. Die Persönlichkeit eines Staates, die Land und Leute aus eigener Machtvollkommenheit beherrschende Staatssouveränität, bleibt daher auch dieselbe, und seine Rechte und Verbindlichkeiten dauern fort, selbst wenn seine Regierungen wechseln oder seine Verfassung umgestaltet wird. Die Persönlichkeit eines Staates erleidet ferner dadurch keine Veränderung, daß einzelne Gebietsteile hinzukommen oder losgetrennt werden. Und wird ein bisher selbständiger Staat einem anderen einverleibt, so gehen die Rechte und Verbindlichkeiten des ersteren auf den letzteren über.

Wenn sich also zwei Einzelstaaten, die sich, wie es beim Deutschen Reiche geschehen ist, mit mehreren anderen Einzelstaaten verfassungsmäßig staatsrechtlich zu einem Gesamtstaate (Bundesstaat) verbunden haben, vereinigen, so geht folgerichtig von den in der Staatssouveränität der beiden Einzelstaaten begründeten Rechten keines durch die Vereinigung verloren, sondern sie bleiben in der den vereinigten Staatskörper beherrschenden Staatssouveränität unversehrt erhalten.

Digitized by Google

Auf den Fall der beiden Fürstentümer Schwarzburg angewendet, erscheint es hiernach schon aus allgemeinen staatsrechtlichen Gründen nicht gerechtfertigt, „für den neuen Zustand auch ein neues Recht zu schaffen". Vielmehr bewegen sich die in den obigen Zeitungsnotizen vertretenen Rechtsanschauungen in einem circulus vitiosus. Ihre Behauptung, daß die Reichsverfassung geändert werden müsse, entbehrt jeglicher Begründung. Schon aus den eben getroffenen Feststellungen folgt, daß die beiden Bundesratsstimmen der Schwarzburger Fürstentümer auch bei ihrer Vereinigung fortzubestehen haben.

Es ist aber auch in Art. 78 Abs. 2 RV. ausdrücklich bestimmt, daß diejenigen Vorschriften der Reichsverfassung, durch welche bestimmte Rechte einzelner Bundesstaaten in deren Verhältnis zur Gesamtheit festgestellt sind, nur mit Zustimmung des berechtigten Bundesstaates abgeändert werden können. Hierbei ist nicht nur an die sogenannten Sonderrechte Bayerns (Art. 4, 10, 35, 38, 46, 52, Schlußbestimmungen zu Abschnitt XI, XII), Württembergs (Art. 4, 8, 35, 38, 52, Schlußbestimmung zu Abschnitt XI), Badens (Art. 35—38), Sachsens (Art. 8), sowie von Hamburg und Bremen (Art. 34) zu denken, sondern insbesondere auch an den die Zusammensetzung des Bundesrates festsetzenden Art. 6, in dem die Stimmenzahl der einzelnen Bundesmitglieder im Bundesrate, also das Maß ihrer Teilnahme an der Staatssouveränität des Deutschen Reiches festgelegt ist. „Die Reichsverfassung beruht auf der föderativen Grundlage, die sie durch die Bundesverträge erhalten hat, und kann nicht ohne Vertragsbruch verletzt werden. Die Rechte eines jeden Landesfürsten bilden einen unlöslichen Teil der Reichsverfassung und beruhen daher auf denselben sicheren Rechtsgrundlagen, wie alle Institutionen des Reiches" [15]). Daß dem durch Verschmelzung aus Schwarzburg-Rudolstadt und Schwarzburg-Sondershausen entstandenen vereinigten Fürstentum Schwarzburg aus abgeleiteten Rechten die den beiden bisher getrennten Fürstentümern zustehenden Bundesratsstimmen als Anteil an der Staatssouveränität zufallen müssen, kann nach dem oben Ausgeführten nicht bezweifelt werden.

VII. Auslegung der Reichsverfassung.

In welcher Weise die Bundesstaaten ihre inneren Verfassungsfragen regeln, ist lediglich ihnen selbst überlassen. Zu irgendwelchen

15) Fürst v. Bismarck, Gedanken und Erinnerungen, Stuttgart und Berlin J. C. Cotta, 1905, Bd. 1 S. 386 im Brief an König Ludwig von Bayern, d. d. Kissingen, 10. August 1874.

Digitized by Google

Eingriffen fehlt es, abgesehen von den Fällen des Artikels 76 der Reichsverfassung, sowohl dem Bundesrate wie auch dem Reichstage an jedem Mittel, an jedem Recht. Wie schon die römischen Juristen den Rechtssatz prägten: culpa est, sese inmiscere in res alienas, so haben auch im Bundesrate die verschiedenen Anläufe, von Reichswegen auf die Aenderung bundesstaatlicher Verfassungen zu drücken, stets entschiedene Ablehnung erfahren. Wie die hierüber geführten Verhandlungen jedesmal zu der Feststellung geführt haben, daß dem Reiche die Kompetenz zum Eingreifen in die einzelstaatlichen Verfassungen fehlt, so darf auch als ausgeschlossen gelten, daß sich im Bundesrat eine Mehrheit finden wird, die den Einzelstaaten Hoheitsrechte entziehen wollte. Handelt es sich doch hierbei um die wichtigsten bundesstaatlichen Sonderrechte, um die Hauptgrundlagen unserer bundesstaatlichen Verfassung.

Allerdings ist die Möglichkeit gegeben, im Bundesrate die uns hier beschäftigende Frage aufzurollen. In wiederholt betätigter Praxis hat nämlich der Bundesrat für sich das Recht in Anspruch genommen, jeden Monarchen eines Bundesstaates gewissermaßen erst anzuerkennen, ehe ihm die Regierungsgewalt in seinem Staate zugestanden wird. So erklärte in der braunschweigischen Thronfolgefrage der Bundesrat unterm 2. Juli 1885, daß „ein auf eine Provinz des führenden deutschen Staates Anspruch erhebender Fürst unmöglich Herzog von Braunschweig werden könne". Dieser Beschluß wurde dem Herzog Ernst August von Cumberland, einem Sohne des 1866 entthronten und am 12. Juni 1878 im Exil gestorbenen vormaligen Königs Georg V. von Hannover, als er nach dem am 18. Oktober 1884 erfolgten Tode des Herzogs Wilhelm von Braunschweig unverzüglich seinen Regierungsantritt in Braunschweig erklärte, mitgeteilt. Das Herzogtum selbst aber wurde, wie schon bis dahin, auch weiter als Reichsland regiert. Unterm 28. Februar 1907 wurde der Beschluß wiederholt und seine Wirkung auf jedes Mitglied des vormaligen hannoverschen Königshauses ausgedehnt. Braunschweig blieb weiter Reichsland. Als aber am 24. Oktober 1913 Herzog Ernst Heinrich den Anspruch förmlich auf seinen am 17. November 1887 geborenen gleichnamigen Sohn übertrug, wurde schon drei Tage darauf der Bundesratsbeschluß außer Kraft gesetzt. Am 1. November 1913 erklärte der neue Herzog seinen Regierungsantritt.

Aehnlich wurde auch in der Frage der Thronfolge in Lippe-Detmold, insbesondere aber in Coburg-Gotha verfahren. Vgl. Reichstagssitzungsbericht vom 5. Februar 1894 S. 1000 C—D: „Es ist

Digitized by Google

nach Landes- und Fürstenrecht zunächst zu entscheiden, ob die Thronfolge in einem einzelnen deutschen Lande in dieser oder jener Weise zu regeln ist. Ist sie dann geregelt, so präsentiert das Land oder sein neuer Souverän einen Bevollmächtigten zum Bundesrat, und es ist Sache des Bundesrates, zu entscheiden, ob dieser präsentierte Bevollmächtigte de jure in der Lage ist, das Land zu vertreten"[16]). Hiernach würde der Bundesrat auch zur Prüfung der Frage berechtigt sein, in welchem Umfange der Bundesratsbevollmächtigte sein Recht ausüben, wieviel Bundesratsstimmen der Vertreter der vereinigten Fürstentümer abgeben darf. Es ist aber schlechterdings nicht einzusehen, warum der Einfluß der beiden Fürstentümer Schwarzburg im Bundesrate — und in ähnliche Lage können sich nach dem oben Gesagten bald auch die Verhältnisse in den Fürstentümern Reuß zuspitzen — von der Art und dem Umfang ihrer Vereinigung abhängig sein soll. Denn es kann keinem Zweifel unterliegen, daß den beiden Fürstentümern Schwarzburg, wie den beiden Fürstentümern Reuß im Falle einer Personalunion, wie sie jetzt besteht, ihre zwei Bundesratsstimmen erhalten bleiben. Dann ist aber nicht einzusehen, warum ihre Vereinigung, die nach dem oben Gesagten als eine Verstärkung ihrer Kräfte, als eine Erhöhung der Machtmittel ihrer Staatshoheit zu beurteilen ist, eine Verminderung ihres Einflusses im Bundesrate zur Folge haben soll.

Wenn nach Art. 1 RV. die Ausdehnung des Bundesgebietes festgelegt ist, so wird insoweit durch die Verschmelzung der beiden Fürstentümer zu einem Staate keine Aenderung der Verfassung nötig. Denn es handelt sich bei einer Vereinigung der beiden Staaten um keine Veränderung des Bundesgebietes, die allerdings — wie die Vereinigung von Helgoland mit dem Deutschen Reiche und mit Preußen[17]) — nach Art. 78 Abs. 1 RV. nur im Wege der Gesetzgebung erfolgen könnte.

Auch der Einwand, daß in Art. 1 und 6 RV. zwei Staaten aufgeführt sind und daß statt dessen nach deren Verschmelzung ein neuer Staat zur Entstehung gekommen sei, würde nicht die Notwendigkeit einer Verfassungsänderung begründen. Mit Recht führt Bornhak[18]) als klassisches Beispiel hierfür die Tatsache an, daß die Reichsverfassung in Art. 1 noch heute Preußen mit Lauenburg auf-

16) Vgl. Julius Hatschek im Tag Nr. 109 v. 11. Mai 1917.
17) Vgl. Reichsgesetz, betr. die Vereinigung von Helgoland mit dem Deutschen Reiche, v. 15. Dezember 1890, und preuß. Ges. betr. die Vereinigung der Insel Helgoland mit der preuß. Monarchie, v. 18. Februar 1891.
18) Gesetz und Recht a. a. O. S. 255.

Digitized by Google

führe, während das Herzogtum Lauenburg seit 13. September 1856 mit der Krone Preußen durch Personalunion vereinigt und durch das preußische Gesetz vom 23. Juni 1876 mit Preußen dauernd verbunden, also durch Einverleibung in Preußen als Staat untergegangen ist. Daß Lauenburg keine besondere Stimme im Bundesrate führte, ist in diesem Zusammenhang nicht von Belang. Tatsache ist jedenfalls, daß die erwähnte Veränderung keine Redaktion der Reichsverfassung nach sich zog.

Ebensowenig bedarf es im Falle der Vereinigung der Schwarzburger Fürstentümer zu einem Staate einer Aenderung der Reichsverfassung. Denn vom Standpunkte der Reichsverfassung aus ist hierbei staatsrechtlich überhaupt keine das Stimmrecht des Bundesrates beeinflussende Veränderung geschehen.

Wie Bornhak zutreffend feststellt[19]), hat allerdings die gesamte deutsche Entwicklung bezüglich des Fortbestehens oder Erlöschens der Stimmen bei Verschmelzung mehrerer Staaten in einen geschwankt.

Im alten Reiche waren seit 1853 die Reichstagsstimmen auf das Gebiet festgelegt. Im Falle der Vereinigung mehrerer Gebiete durch einen Landesherrn führte dieser die bisher den Einzelstaaten zustehenden Stimmen auf dem Reichstage weiter. Im Kurfürstenkollegium hatte hiernach Preußen für die Mark Brandenburg eine Stimme, außerdem aber weitere Stimmen für Magdeburg, Halberstadt, Minden usw. im Reichsfürstenrate.

Anders im alten deutschen Bunde, wo gerade die entgegengesetzte Gepflogenheit Rechtens war.

Während der alte deutsche Bund ursprünglich aus 41 Mitgliedern bestand[20]), minderten sich diese durch Erbgang und durch Uebergang beider Hohenzollern an Preußen auf 33 herab:

a) Die vier sächsischen Herzogtümer Gotha, Coburg, Meiningen, Hildburghausen wandelten sich durch Erbteilungsvertrag vom 12. November 1826 in drei: Sachsen-Meiningen-Hildburghausen, Sachsen-Altenburg, Sachsen-Coburg-Gotha (—1).

b) 1824 erlosch Reuß-Lobenstein,
1848 trat der letzte Fürst von Reuß-Ebersdorf die Regierung seines Landes an Schleiz ab (—2).

c) 1847 starb Anhalt-Cöthen,
1863 Anhalt-Bernburg aus,
Anhalt wurde ein Herzogtum (—2).

---

19) a. a. O. S. 253.

20) Zu den ursprünglich 40 Mitgliedern trat 1817 noch Hessen-Homburg hinzu.

Digitized by Google

d) 1849 fielen beide Hohenzollern an Preußen (—2).
e) 1866 erloſch Heſſen-Homburg und
fiel an Heſſen (—1).

Allein der deutſche Bund war nur ein Bund der Souveräne zur Verſicherung ihrer Souveränität, ein durch Vertrag ſeiner Gliedſtaaten geſchaffener Staatenverein, deſſen Grundgeſetze mit ſeiner Auflöſung ihre Kraft verloren. Denn als im Frühjahre 1866 Preußen ſeine Reformvorſchläge innerhalb des deutſchen Bundes machte und als ſchließlich nach Verſchärfung der Lage durch die ſchleswig-holſteiniſche Frage Oeſterreich mit Erfolg die Mobiliſierung der außerpreußiſchen Bundesarmeekorps beantragte, wurde der alte Bund durch Preußen für gebrochen erklärt. Und die Auflöſung des alten Bundes wurde von den den Krieg überdauernden Staaten in den Friedensverträgen ausdrücklich anerkannt. Da hiernach der deutſche Bund keinerlei Rechtsnachfolger hatte, ſo iſt die Verfaſſung des Deutſchen Reiches vom 16. April 1871, die lediglich aus derjenigen des Norddeutſchen Bundes hervorgegangen iſt, nur aus ſich ſelbſt heraus zu interpretieren.

Wenn nun hiernach das Deutſche Reich der Gegenwart ſeit 1867 zwar keinen rechtlichen Zuſammenhang mit den früheren Perioden deutſcher Geſamtſtaatsbildung beſitzt, ſo iſt doch eine geſchichtliche Kontinuität nicht zu verkennen. So knüpft die Reichsverfaſſung auch für die Stimmenverteilung im Bundesrate an die des alten Bundestages an. Aber gerade der einzige Präzedenzfall, in dem die Stimmen von untergegangenen, mit Bundesſtaaten verſchmolzenen Staaten des alten deutſchen Bundes in der Reichsverfaſſung erwähnt werden, ſpricht dafür, daß die Rechtsentwicklung ſich in den Bahnen des alten Reiches weiterbewegt, daß alſo die Bundesratsſtimmen auf das Gebiet feſtgelegt ſind, daß die Bundesratsſtimmen der einzelnen Bundesſtaaten auch im Falle deren Verſchmelzung in gleicher Zahl erhalten bleiben. Denn in Art. 6 RV. wird ausausdrücklich hervorgehoben, daß Preußen, das im Plenum des deutſchen Bundes — wie Oeſterreich und die anderen Königreiche — nur 4 Stimmen hatte, „mit den ehemaligen Stimmen von Hannover, Kurheſſen, Holſtein, Naſſau und Frankfurt“ 17 Stimmen führt. Nach alledem würde alſo eine Aenderung der Reichsverfaſſung in dem Sinne, daß bei einer Vereinigung der beiden Schwarzburg — und analog bei einer Verſchmelzung der beiden Reuß — zu einem Staate der neue nunmehr vereinigte Staat 2 Stimmen zu führen habe, nur eine deklaratoriſche, keine konſtitutive Wirkung beſitzen.

Digitized by Google

VIII. Statistische Untersuchungen.

Wenn schließlich in den oben angeführten Zeitungsstimmen gesagt wurde, daß Art. 6 RV. geändert werden müsse, weil „dies eine Pflicht der Gerechtigkeit gegenüber den größeren, nur eine Stimme im Bundesrate besitzenden Bundesstaaten wäre", so kann auch das nicht anerkannt werden.

Nach Art. 6 RV. haben Stimmen im Bundesrate:

Preußen	17
Bayern	6
Sachsen	4
Württemberg	4
Baden	3
Hessen	3
Mecklenburg-Schwerin	2
Braunschweig	2
Sachsen-Weimar	1
Mecklenburg-Strelitz	1
Oldenburg	1
Sachsen-Meiningen	1
„ -Altenburg	1
„ -Coburg-Gotha	1
Anhalt	1
Schwarzburg-Rudolstadt	1
„ -Sondershausen	1
Waldeck	1
Reuß ält. Linie	1
„ jüngere Linie	1
Schaumburg-Lippe	1
Lippe	1
Lübeck	1
Bremen	1
Hamburg	1
dazu: Elsaß-Lothringen [21])	3
	61

21) Elsaß-Lothringen gilt nach Art. I RG. vom 31. Mai 1911 als Bundesstaat und führt im Bundesrate 3 Stimmen, die bei der Beschlußfassung über Aenderungen der Verfassung und dann nicht gezählt werden, wenn die Präsidialstimme nur durch den Hinzutritt dieser Stimmen die Mehrheit für sich erlangen oder im Sinne des Art. 7 Abs. 3 Satz 3 RV. den Ausschlag geben würde.

Digitized by Google

Nun kann man sicherlich überhaupt nicht im Zweifel sein, daß die Bedeutung eines Bundesstaates, sein Einfluß auf die äußere und innere Reichspolitik, sein tatsächlicher Anteil an der im Bundesrate verkörperten Staatssouveränität des Deutschen Reiches nicht mathematisch, nicht in Ziffern dargestellt werden kann. Denn bei derartigen statistischen, zahlenmäßigen Zusammenstellungen und Vergleichungen würden viele Kräfte und Einflüsse unberücksichtigt bleiben, viele Imponderabilien nicht mit in Erwägung gezogen werden können, die in der Politik gerade eine große, oft ausschlaggebende Rolle spielen. Immerhin dürfte es aber des Interesses nicht entbehren und auch unsere in dieser Abhandlung vorgetragenen Ansichten stützen, wenn im folgenden der Versuch gemacht wird, das Verhältnis der Bundesstaaten zueinander nach der Zahl ihrer Stimmen im Bundesrate, sowie nach ihrer Größe und Einwohnerzahl rein zahlenmäßig darzustellen.

Es beträgt zunächst, was die Zahl der Bundesratsstimmen anbelangt, nach Hundertteilen berechnet, der Anteil von:

a)	Preußen	$27\frac{53}{61}$ %
b)	Bayern	$9\frac{51}{61}$ „
	Sachsen	$6\frac{34}{61}$ „
	Württemberg	$6\frac{34}{61}$ „
	Baden	$4\frac{56}{61}$ „
	Hessen	$4\frac{56}{61}$ „
	Mecklenburg-Schwerin	$3\frac{17}{61}$ „
	Braunschweig	$3\frac{17}{61}$ „
c)	Sachsen-Weimar, Mecklenburg-Strelitz, Oldenburg, Sachsen-Meiningen, Sachsen-Altenburg, Sachsen-Coburg-Gotha, Anhalt, Schwarzburg-Rudolstadt, Schwarzburg-Sondershausen, Waldeck, Reuß ält. Linie, Reuß jüngere Linie, Schaumburg-Lippe, Lippe, Lübeck, Bremen, Hamburg	je $1\frac{39}{61} = 27\frac{53}{61}$ %
b)	Elsaß-Lothringen	$4\frac{56}{61}$ %

Digitized by Google

Es sind also drei Gruppen vorhanden, deren eine (a) durch Preußen, die andere (c) durch die 17 je eine Stimme führenden Bundesstaaten, die dritte (b) durch die mehr als eine Stimme führenden anderen Bundesstaaten gebildet wird. Während die ersten beiden Gruppen je 17 Stimmen verkörpern, besitzt die dritte Gruppe mit Elsaß-Lothringen 27, ohne Elsaß-Lothringen 24 Stimmen.

Was die Einwohnerzahl anbelangt, so beträgt sie für Deutschland 64 925 993 [22]), Davon entfallen auf:

1. Preußen	40 165 219	Einw., d. s. rund	61,5 %
2. Bayern	6 887 291	„ „ „	10,6 „
3. Sachsen	4 806 661	„ „ „	7,4 „
4. Württemberg	2 437 574	„ „ „	3,8 „
5. Baden	2 142 833	„ „ „	3,3 „
6. Elsaß-Lothringen	1 894 014	„ „ „	3,0 „
7. Hessen	1 282 051	„ „ „	2,0 „
8. Hamburg	1 103 152	„ „ „	1,7 „
9. Mecklenburg-Schwerin	639 958	„ „ „	1,0 „
10. Braunschweig	494 339	„ „ „	0,75 „
11. Oldenburg	483 042	„ „ „	0,74 „
12. Sachsen-Weimar	417 557	„ „ „	0,64 „
13. Anhalt	331 128	„ „ „	0,51 „
14. Bremen	324 000	„ „ „	0,5 „
15. Sachsen-Meiningen	278 762	„ „ „	0,43 „
16. Sachsen-Coburg-Gotha	257 177	„ „ „	0,4 „
17. Sachsen-Altenburg	216 128	„ „ „	0,33 „
18. Reuß jüngere Linie	152 762	„ „ „	0,24 „
19. Lippe	150 937	„ „ „	0,23 „
20. Lübeck	116 599	„ „ „	0,18 „
21. Mecklenburg-Strelitz	106 442	„ „ „	0,16 „
22. Schwarzburg-Rudolstadt	160 702	„ „ „	0,15 „
23. „ -Sondershausen	89 917	„ „ „	0,14 „
24. Reuß ält. Linie	72 769	„ „ „	0,112 „
25. Waldeck	61 707	„ „ „	0,09 „
26. Schaumburg-Lippe	46 652	„ „ „	0,07 „

Diese Aufstellung würde durch eine Vereinigung der Fürstentümer Schwarzburg, wie folgt, verändert, wobei der Vollständigkeit

---

22) Den Einwohnerzahlen ist nach Kürschners Jahrbuch 1917 das Jahr 1910 zugrunde gelegt, bei Bremen 1. Juni 1914, bei Hamburg 1913.

Digitized by Google

wegen auch die Verhältniszahlen, die sich bei einer Verschmelzung der Fürstentümer Reuß ergeben würden, berücksichtigt werden sollen:

16.	Sachsen-Coburg-Gotha	257 177	Einw., d. s. rund	0,4	%
17.	Reuß	225 581	„ „ „ „	0,35	„
18.	Altenburg	216 128	„ „ „ „	0,33	„
19.	Schwarzburg	190 619	„ „ „ „	0,29	„
20.	Lippe	150 937	„ „ „ „	0,23	„
21.	Lübeck	116 599	„ „ „ „	0,18	„
22.	Mecklenburg-Strelitz	106 442	„ „ „ „	0,16	„
23.	Waldeck	61 707	„ „ „ „	0,09	„
24.	Schaumburg-Lippe	46 602	„ „ „ „	0,07	„

An Flächeninhalt besitzt Deutschland — ohne Nord- und Ostseeküstengewässer und Bodenseeanteil — 540 858 qkm. Davon entfallen auf:

1.	Preußen	348 702	qkm =	64,0	%
2.	Bayern	75 859	„ =	14,0	„
3.	Württemberg	19 507	„ =	3,4	„
4.	Baden	15 070	„ =	2,78	„
5.	Sachsen	14 993	„ =	2,76	„
6.	Mecklenburg-Schwerin	13 127	„ =	2,43	„
7.	Hessen	7 688	„ =	1,42	„
8.	Oldenburg	6 429	„ =	1,19	„
9.	Braunschweig	3 672	„ =	0,68	„
10.	Sachsen-Weimar	3 610	„ =	0,66	„
11.	Mecklenburg-Strelitz	2 929	„ =	0,54	„
12.	Sachsen-Meiningen	2 468	„ =	0,46	„
13.	Anhalt	2 299	„ =	0,43	„
14.	Sachsen-Coburg-Gotha	1 977	„ =	0,37	„
15.	Sachsen-Altenburg	1 323	„ =	0,24	„
16.	Lippe	1 215	„ =	0,23	„
17.	Waldeck	1 121	„ =	0,207	„
18.	Schwarzburg-Rudolstadt	941	„ =	0,17	„
19.	Schwarzburg-Sondershausen	862	„ =	0,16	„
20.	Reuß jüngere Linie	826	„ =	0,15	„
21.	Hamburg	415	„ =	0,07	„
22.	Schaumburg-Lippe	340	„ =	0,62	„
23.	Reuß ält. Linie	316	„ =	0,58	„
24.	Lübeck	298	„ =	0,55	„
25.	Bremen	256	„ =	0,47	„

Digitized by Google

Bei Annahme einer Verschmelzung der Fürstentümer Schwarzburg — und der bereits oben zum Vergleich mitherangezogenen Fürstentümer Reuß — würde sich diese Zusammenstellung in folgender Weise ändern:

14. Sachsen-Coburg-Gotha	1977 qkm	= 0,37	%
15. Schwarzburg	1803 „	= 0,33	„
16. Sachsen-Altenburg	1323 „	= 0,24	„
17. Lippe	1215 „	= 0,23	„
18. Reuß	1142 „	= 0,208	„
19. Waldeck	1121 „	= 0,207	„
20. Hamburg	415 „	= 0,07	„
21. Schaumburg-Lippe	340 „	= 0,062	„
22. Lübeck	298 „	= 0,055	„
23. Bremen	256 „	= 0,047	„

Danach würden hinsichtlich der Einwohnerzahl bei einer Verschmelzung der Fürstentümer Schwarzburg hinter Vereinigt Schwarzburg das Großherzogtum Mecklenburg-Strelitz, die Fürstentümer Lippe, Waldeck, Schaumburg-Lippe und die Hansastadt Lübeck, bei einer Verschmelzung der Fürstentümer Reuß aber hinter Vereinigt Reuß das Großherzogtum Mecklenburg-Strelitz, das Herzogtum Altenburg, die Fürstentümer Vereinigt Schwarzburg, Lippe, Waldeck, Schaumburg-Lippe und die Hansastadt Lübeck zurücktreten.

Hinsichtlich der Flächengröße würden hinter Vereinigt Schwarzburg das Herzogtum Altenburg, die Fürstentümer Lippe, Vereinigt Reuß, Waldeck und Schaumburg-Lippe, sowie die drei Hansa-Städte Hamburg, Lübeck, Bremen, hinter Vereinigt Reuß die Fürstentümer Waldeck und Schaumburg-Lippe, sowie die Hansa-Städte Hamburg, Lübeck und Bremen zurücktreten.

IX. Ausschlaggebender Einfluß der historischen Tradition.

Aus diesen statistischen Feststellungen und Gegenüberstellungen geht — und darin liegt ihr nicht gering anzuschlagender Wert — augenscheinlich hervor, daß bei der Bemessung der Bundesratsstimmen ebensowenig die Einwohnerzahl wie die Bodenflächengröße der Bundesstaaten maßgebend, zum mindesten nicht irgendwie ausschlaggebend gewesen ist.

Ausschlaggebend für die Stimmenverteilung war vielmehr neben dem Grundsatze, daß jeder selbständige Bundesstaat mindestens eine Stimme erhalten solle, die geschichtliche Ueberlieferung, deren Kraft

Digitized by Google

und Bedeutung, Stärke und Berechtigung sich bei keinem anderen Organe des Reiches stärker ausprägt als gerade beim Bundesrate. Hat doch Preußen, wie oben bereits betont wurde, zur Rechtfertigung seiner 17 Stimmen diejenige der einverleibten Staaten von Hannover, Kurhessen, Holstein, Nassau und Frankfurt als übernommen ausdrücklich hervorzuheben für nötig erachtet, dagegen für Ost- und Westpreußen, Posen und Schleswig keine neuen Stimmen geschaffen. Und wenn Bayern statt der ihm in Art. VI der Bundesakte vom 8. Juni 1815 zugebilligten 4 Stimmen jetzt deren 6 führt, so ist dies darauf zurückzuführen, daß es schon in dem rekonstruierten Zollverein den Stimmenzuwachs als Ersatz des freien Veto erhielt. Dagegen ist im übrigen alles unverändert verblieben: wie im alten Bunde erhielten Sachsen und Württemberg je 4, Baden und Hessen je 3, Mecklenburg-Schwerin und Braunschweig je 2, alle übrigen Bundesstaaten je 1 Stimme.

Sowohl die Fürstentümer Schwarzburg als auch die Fürstentümer Reuß sind beide Beispiele alter glänzender geschichtlicher Ueberlieferungen, Beispiele für engstes Verwachsensein von Herrscherhaus und Untertanen, von Land und Volk seit alters her.

Das souveräne deutsche Fürstenhaus Schwarzburg, dessen ununterbrochene Stammreihe mit Sizzo Grafen von Schwarzburg und von Käfernburg († 1160) beginnt, erscheint als gräflich um die Mitte des 12. Jahrhunderts und teilte sich 1552 in mehrere Linien. Von der alten Bedeutung der Schwarzburger legt Zeugnis die Tatsache ab, daß nach Ludwigs IV. von Bayern (1313—1347) Tode seine Anhänger den Grafen Günther von Schwarzburg als deutschen König wählten [23]).

Als Ahne des Hauses Reuß gilt Heinrich der Fromme von Weida (um 1200), dessen Enkel Heinrich II. von Plauen sich durch seine Waffentaten gegen die Polen (westlichen Russen) um 1247 den auf den ganzen Stamm übergegangenen Beinamen Ruzze (Reuße, Ruthene) erwarb [24]).

Wollte man im Deutschen Reiche jetzt andere Gesichtspunkte als die historischen gelten lassen, so würde man ins Uferlose geraten. Andernfalls könnte, um nur aus vielen Beispielen ein besonders drastisches herauszugreifen, Preußen nach Einwohnerzahl wie nach

23) Vgl. Apfelstedt (1856); Sigismund (1862).

24) Vgl. Limmer (Geschichte, 1829); Brückner (Landes- und Volkskunde des Fürstentums Reuß j. L.), 2. Aufl., 1870); Mauka, Heimatskunde, 3. Aufl., 1877; Gaul, Landeskunde, 1900.

Digitized by Google

Bodenflächengröße statt 17 Stimmen deren etwa 40 beanspruchen. Während Hessen und Hamburg annähernd gleich viel Einwohner aufweisen, besitzt dieses eine, jenes 3 Bundesratsstimmen. Und die kleinsten Bundesstaaten verfügen meist nur über kleine Bruchteile der Einwohner- und Bodenflächenquoten der großen und mittleren. Ein gerechter Maßstab würde insoweit als Grundlage einer Vergleichung schlechterdings nicht zu finden sein.

X. Abstufung des Gewichts der Bundesratsstimmen.

Der Bundesrat beschließt grundsätzlich mit Stimmenmehrheit. Nur bei Stimmengleichheit gibt die Präsidialstimme den Ausschlag (Art. 7 Abs. 3 RV.). Doch gelten nach Art. 78 Abs. 1 RV. Verfassungsänderungen als abgelehnt, wenn sie im Bundesrate 14 Stimmen gegen sich haben. Damit hat das Reich die sogenannte Kompetenz-Kompetenz, das heißt die Befugnis, verfassungsmäßig seine Zuständigkeit präjudizierlich für den Einzelstaat zu bestimmen. Doch trotz dieser Kompetenz-Kompetenz des Reiches gibt es Kautelen gegen die Möglichkeit einer Aufsaugung der Einzelstaaten. Zunächst ist dem Präsidialstaate Preußen, der über 17 Stimmen verfügt, ein absolutes Veto eingeräumt. Aehnlich gibt bei Gesetzesvorschlägen über Militärwesen, Kriegsmarine, Zölle und indirekte Abgaben von Tabak, Bier, Branntwein, Salz und Rübenzucker bei Meinungsverschiedenheit innerhalb des Bundesrates die Stimme Preußens, falls es sich für die Aufrechterhaltung der bestehenden Einrichtungen ausspricht, den Ausschlag (Art. 5 Abs. 2, Art. 35 RV.). Daß die Rechte einzelner Bundesstaaten in ihrem Verhältnis zur Gesamtheit nur mit Zustimmung des betreffenden Bundesstaates abgeändert werden können, wobei die Mehrheit die Frage des Vorliegens eines Reservatrechtes zu entscheiden hat (Art. 5, 7, 78 RV.), ist bereits oben hervorgehoben worden (VI letzter Absatz). Aber selbst wenn und soweit ein einzelner Staat kein Vetorecht hat, können wenigstens mehrere, deren Interessen sich begegnen, eine Verfassungsänderung hindern. So kann gegen den Widerspruch der drei Königreiche Bayern, Sachsen, Württemberg oder den der süddeutschen Staaten keine Verfassungsänderung stattfinden. Auch das Königreich Sachsen und Württemberg können im Verein mit den thüringischen Staaten und den sonstigen mitteldeutschen Bundesstaaten eine solche verhindern[25]). Nach alledem ist eine gewisse Ab-

25) Vgl. Frh. v. Zedlitz und Neukirch im Tag Nr. 92 v. 21. April 1917.

Digitized by Google

stufung des Stimmengewichts innerhalb des Bundesrates nicht zu verkennen. Für den Bundesrat sind durch die weitschauenden Bestimmungen der Reichsverfassung sowohl gegen eine Vergewaltigung der kleinen Staaten durch die größeren als auch gegen eine Unterbindung des gerechtfertigten Einflusses des bedeutendsten und der bedeutenderen Bundesstaaten in weiser Form Sicherheitsventile geschaffen, die die Gefahr einer Ueberhitzung gänzlich ausgeschlossen erscheinen lassen.

Zur Illustration des eben Gesagten diene ein Zeitungsbericht[26]), wonach in den Ausschuß zur Beratung der Antwort auf die päpstliche Friedensnote folgende Bundesratsmitglieder berufen wurden: „die Vertreter der drei Königreiche: von Bayern Graf Lerchenfeld, von Sachsen Herr v. Nostitz-Drzewiezki, von Württemberg Dr. Freiherr v. Varnbueler. Ferner werden, und zwar in der Reihenfolge, wie sie hier genannt werden, miteinander abwechseln: die Vertreter von Mecklenburg (Freiherr v. Brandenstein) mit Baden (Dr. Rieser), Hessen (Dr. Freiherr v. Biegeleben) mit Oldenburg (Dr. v. Olten-Attenhausen); ferner der Thüringischen Staaten (Dr. Paulsen) mit Braunschweig (Boden) und endlich der Hansa-Städte (Dr. Sieveking) mit Elsaß-Lothringen (Dr. Nobis). Den Vorsitz führt der Reichskanzler, der in seiner Person auch Preußen vertritt. Diese Gesandten und Bevollmächtigten zum Bundesrat nehmen *nicht als Vertreter* ihrer Staaten, *sondern als Staatsmänner*, die in politischen Geschäften erfahren sind, an den Beratungen teil."

In Zusammenhalt hiermit sollen die folgenden scharfsinnigen Ausführungen *Labands* hier angeführt werden[27]):

„Das Mittel, welches die Reichsverfassung den Einzelstaaten zur Verfügung stellt, um ihren Anteil an der Staatsgewalt auszuüben, ist ihre Abstimmnng im Bundesrat und nur diese. Allein von Anfang an war der Bundesrat von einem Netz umsponnen, welches in der Reichsverfassung nicht sichtbar gemacht ist. Aus der Zeit des deutschen Bundes ist nämlich eine Einrichtung überkommen, welche dem Wesen einer bundesstaatlichen Vereinigung der deutschen Staaten zu widersprechen scheint und wohl in keinem andern Bundesstaat sich wiederfindet, nämlich die Gesandtschaften, welche die deutschen Regierungen beieinander haben. Preußen hat bei sämtlichen deutschen Höfen und den Senaten der drei freien Städte Gesandte akkreditiert, und diese vice versa beim Könige von Preußen. Daß innerhalb

26) Breslauer-Morgenzeitung Nr. 235 v. 28. August 1917.
27) Deutsche Juristenzeitung 1911 Sp. 1 ff.

Digitized by Google

des Bundesstaates, in welchem die deutschen Staaten zu Gliedern eines einheitlichen Staatswesens vereinigt sind, zwischenstaatliche Gesandtschaften bestehen geblieben sind, hängt damit zusammen, daß das Deutsche Reich der einzige Bundesstaat ist, dessen Glieder, abgesehen von den Hansa-Städten — und Elsaß-Lothringen — Monarchien sind, daß das Gesandtschaftsrecht zu den seit langer Zeit hergebrachten Ehrenrechten der Landesherren gehört und daß die gegenseitigen Gesandtschaften der deutschen Staaten der Wahrnehmung der höfischen Interessen und der vielfachen Familienbeziehungen unter den deutschen Dynastien dienen.

Diese Gesandtschaften sind, wie schon Bismarck erklärte, ein unabweisbares Bedürfnis. Denn sie haben, abgesehen von den obigen Zwecken (Angelegenheiten des Hofes usw.), ganz besonders die Aufgabe, in Reichsangelegenheiten tätig zu sein. Sie bilden daher eine Einrichtung, welche neben der verfassungsmäßigen Organisation hergeht. Der Reichskanzler hat bei allen deutschen Staaten Gesandtschaften zur Verfügung, durch welche er außerhalb des Bundesrates mit den Regierungen über Gesetzesvorschläge, Finanzmaßregeln und andere Angelegenheiten verhandelt. Der Schwerpunkt dieser Einrichtung liegt darin, daß diese Verhandlungen geführt und zum Abschluß gebracht werden, bevor die Angelegenheit im Bundesrat zur Beratung kommt. Bei der Beschlußfassung des Bundesrates soll so viel wie möglich eine Majorisierung vermieden werden, sowohl Preußens durch eine seinen Vorschlag ablehnende Koalition von Mittel- und Kleinstaaten, als der letzteren durch die Stimmen Preußens und der zu seiner Verfügung stehenden Stimmen von Kleinstaaten.

Wenn hiernach unter den Regierungen durch zwischenstaatliche Verhandlungen über einen Gesetzesvorschlag oder eine Maßregel Uebereinstimmung erzielt worden ist, so ist der Beschluß des Bundesrates eine Form, welche zwar nach der Reichsverfassung wesentlich ist, aber sachlich keine selbständige Bedeutung hat. Sie ist der Ratifikation eines bereits definitiv vereinbarten Staatsvertrags vergleichbar. Die Bevollmächtigten zum Bundesrat können ja nicht anders stimmen, als ihnen von ihren Regierungen befohlen worden ist. Ihre Abstimmung steht im voraus fest. Da die Verhandlungen mit den Regierungen der Bundesstaaten diplomatische sind, so sind sie mit dem Schleier des Geheimnisses umgeben, und nur gelegentlich kommen Mitteilungen darüber an die Oeffentlichkeit."

Digitized by Google

Doch die Verhältnisse können sich auch zuspitzen, die Umstände können sich auch so gestalten, daß tatsächlich eine Abstimmung nicht zu umgehen ist. Dann ist aber der Fall recht wohl denkbar, daß eine Stimme den Ausschlag gibt. Denn der Bundesrat beschließt, wie bereits festgestellt wurde, grundsätzlich mit Stimmenmehrheit, und nach Art. 78 Abs. 1 RV. gelten Verfassungsänderungen als abgelehnt, wenn sie 14 Stimmen gegen sich haben.

Würden also bei der Verschmelzung der Bundesstaaten Schwarzburg-Rudolstadt und Schwarzburg-Sondershausen in einen Staat auch ihre beiden Bundesratsstimmen in nur eine verschmolzen werden, so würde, zunächst vielleicht in unmerklicher Weise, das Gleichgewicht der Kräfte innerhalb des Bundesrates verschoben werden. Das mehrfach angeführte Beispiel der beiden Fürstentümer Reuß, wo die Verhältnisse ähnlich liegen, zeigt aber, daß die Möglichkeit weiterer Verschiebungen bedenklich naheliegt.

XI. Schlußbetrachtung.

Aus alledem geht nur allzu deutlich hervor, daß die Stimmenverteilung innerhalb des Bundesrates überhaupt nicht, wenigstens nicht bis zu den letzten Folgerungen, der Bedeutung der Bundesstaaten im einzelnen entspricht. Es könnte danach im Falle einer Vereinigung der Fürstentümer Schwarzburg und ebenso der Fürstentümer Reuß allenfalls wohl noch ein Verzicht dieser Staaten auf eine Bundesratsstimme in Betracht kommen[28]). Ob dies aber im Interesse der Wohlfahrt des Reiches nötig oder auch nur ratsam wäre, muß im Hinblick auf unsere Ausführungen füglicherweise bezweifelt werden[29]). Denn im Gegensatze zum Reichstage mit seinen wechselnden Einflüssen ist der Bundesrat der ruhende Pol in der Erscheinungen Flucht, der rocher de bronze im brandenden Meere des politischen Lebens. Neben dem Kaiser ist der Bundesrat Träge der Regierungsgewalt des Reiches. „Er repräsentiert die Regierungsgewalt der Gesamtsouveränität von Deutschland, dabei etwa dem Staatsrate unter anderen Verhältnissen entsprechend“[30]). Von diesem Gesichtspunkt aus ist aber die Entscheidung unserer Frage von ganz

28) Vgl. hierzu Langbein, a. a. O. S. 200, der anscheinend unseren Standpunkt teilt.

29) Vgl. hierzu Bornhak, a. a. O. S. 253.

30) Fürst v. Bismarck, Gedanken und Erinnerungen Bd. 2 S. 218 im Brief an den Grafen Botho Eulenburg, d. d. Kissingen, 15. August 1878.

Digitized by Google

erheblicher, weittragender Bedeutung. Denn es handelt sich hier um die erstmalige Stellungnahme in einer die Reichsverfassung, die Grundlage des Reiches betreffenden Angelegenheit. Soll an den starken Fundamenten, an den sturmerprobten Grundmauern unserer Reichsverfassung, des großen Wurfs des größten Staatsmannes des 19. Jahrhunderts, ohne ersichtlichen Grund herumgeändert werden? Nein! Die Reichsverfassung sollte und wollte nach der ausdrücklichen Bezeugung Bismarcks kein theoretisches Ideal einer Bundesverfassung sein, vielmehr den besonderen Verhältnissen und Bedürfnissen des deutschen Volkes und seiner völkischen Eigenart auf den Leib zugeschnitten werden. In genialer Weise hatte Bismarck erkannt, daß die Kraft der deutschen Reichsverfassung nicht zum wenigsten in den geschichtlich gewordenen Eigentümlichkeiten der einzelnen Bundesstaaten wurzelt und daß nur die liebevolle Bedachtnahme auf diese die lebendige Kraft des Reiches zu erhalten und fortzuentwickeln vermag. Und sie hat die Belastungsprobe einer Uebung von nahezu einem halben Jahrhundert restlos bestanden, hat sich insbesondere nach den Erfahrungen des Weltkrieges glänzend bewährt. Unter ihrer Herrschaft ist das Deutsche Volk in Vaterlandsliebe zu der Einigkeit zusammengeschweißt worden, die ihm die Kraft gab, gegen eine Welt von Feinden siegreich zu bestehen. Darum möge, darum muß auch hier der Grundsatz gelten: Quieta non movere! Auch hier heißt es: Principiis obsta!

Der Rechtsfrieden im Neuen Testament.

Ein Beitrag zum Güteverfahren.

Von Professor Dr. Hans Fehr in Heidelberg.

1.

Der Gedanke ist uralt: Streite nicht mit deinem Gegner, sondern suche dich mit ihm zu versöhnen. Bringe den Handel nicht vor den Richter, der Urteile fällt, sondern vor den Schiedsmann, der auf Schlichtung drängt. Kein Wunder, daß uns diese Vorstellungen im christlichen Ideenkreise schon frühe begegnen. Juristisch faßbar finde ich sie zum ersten Male im Matthäus-Evangelium und im Korintherbrief.

In Matthäus 18, 15—18 sagt Christus zu den Jüngern, daß ein Christ, der sich vergangen habe, zunächst nicht vor die Gemeinde als Richterin gebracht werden solle. Vielmehr sei er zurecht-

Digitized by Google

zuweisen „unter vier Augen". Die Streitenden sollen also die Versöhnung versuchen, ohne in die Oeffentlichkeit zu dringen. Private Schlichtung privater Händel. Nimmt der Bruder den Ausgleich nicht an, so sollen zwei oder drei Zeugen herbeigerufen werden. Wieder wird privat verhandelt.

Die Zeugen haben eine doppelte Funktion. Einmal bilden sie ein Friedensgericht[1]). Der, der im Unrecht ist, soll auf sie „hören", soll sich vor ihnen mit dem Gegner ausgleichen. Ferner besitzen sie eigentliche Zeugenfunktion. Kommt es später zur gerichtlichen Verhandlung, so soll der gemachte Versuch des Ausgleiches durch die Zeugen festgestellt werden können, wahrscheinlich nicht nur in seiner Tendenz, sondern in seinem Wortlaut.

„Hört er nicht auf sie (auf diese Friedensrichter), so sage es der Gemeinde." Jetzt erst, bei abermals mißlungenem Schlichtungsversuch, wird der Handel dem eigentlichen Gericht, der Gemeinde vorgelegt. Jetzt wird öffentlich verhandelt. Jetzt kommt es zum gerichtlichen Verfahren. Die Gemeinde fällt ihren Spruch. Bleibt der Gegner trotzdem unversöhnlich, so ist allerdings eine Vollstreckung des Urteils auch hier nicht Rechtens. Die christliche Gemeinde besitzt keine Vollstreckungsgewalt. Sie kann aber den Mann, der das Urteil verachtet, ausschließen aus ihrer Gemeinschaft. Sie achtet ihn fortan wie einen „Heiden oder Zöllner". Der Rechtsverweigerer genießt nicht mehr Schutz und Frieden der Gemeinde. Er gilt als Nichtchrist. Er hat die Mitgliedschaftsrechte eingebüßt.

2.

Im ersten Korintherbrief (6, 1—11) verlangt Paulus von den Christen, daß sie keine Streitsache vor das heidnische Gericht ziehen sollen. Vor dem heidnischen Forum soll nicht prozessiert werden. „Ich sage es zu eurer Beschämung: soll denn kein weiser Mann unter euch sein, auch nicht einer, der seinem Bruder gegenüber schlichten[2]) kann? Sondern Bruder muß gegen Bruder Streit führen und das bei Ungläubigen? Es heißt in allewege für euch schon: herunterkommen, daß ihr Klagen untereinander habt."

---

1) Johannes Weiß, Die Schriften des Neuen Testaments I, 1906, S. 326 verkennt diese Friedensfunktion der Zeugen.

2) Auch im griechischen Text ist hier von Schlichten, nicht von Richten die Rede. Weiß a. a. O. Bd. 2 S. 81 spricht auch vom Schlichten eines Streitfalles.

Digitized by Google

Der Gedankengang des großen Apostels ist hier folgender: Wenn ein Streit unter den Gemeindegliedern ausgebrochen ist, so sollen sie ihn durch selbstgewählte Schiedsleute schlichten lassen. Die Gewohnheit muß beseitigt werden, daß Richter angerufen werden „die in der Gemeinde für nichts geachtet sind". An den heidnischen Richter darf man fortan nicht mehr gelangen. Paulus sieht eben in dem Aufsuchen solcher Gerichte eine Verkennung der Hoheit der christlichen Gemeinde, wie v. Dobschütz[1]) mit Recht bemerkt. Die Christen bezeugen ihre echt christliche Gesinnung dadurch, daß sie überhaupt nicht an den Richter, sondern nur an den Schlichter gelangen. Auf dem Wege des Vergleiches, auf dem Wege gegenseitigen Nachgebens soll aller Streit zwischen Christen aus der Welt geschafft werden. Prozesse im eigentlichen Sinne zu führen, ist eines Christen unwürdig. Ja, und nun geht Paulus so weit, wie ein Jurist niemals gehen kann. Er sagt: Warum lasset ihr euch nicht lieber Unrecht tun? Warum euch nicht lieber berauben? Der Apostel knüpft hier wohl bewußt an die Gedanken der Bergpredigt an: „Wer dich schlägt auf die rechte Wange, dem biete auch die andere. Und wer mit dir rechten und den Rock nehmen will, dem laß auch den Mantel. Wer dich zu laufen nötigt eine Meile, mit dem gehe zwei" (Matth. 5, 39 ff.). Das bedeutet aber im Grunde nichts anderes als eine Preisgabe des Rechts. Um der christlichen Liebe willen soll Jeder auf seinen Anspruch verzichten. Jedenfalls ist es besser sein Recht untergehen zu lassen, als es im Wege des prozessualen Kampfes mit seinem Bruder zu erstreiten.

Diese Auffassung ist vor allem historisch zu begreifen. Paulus kam es darauf an, seine Gemeinde innerlich zu festigen. Einen wichtigen Weg zu dieser Festigung sah er im Verbot, das staatliche, das heidnische Gericht anzugehen. Da nun aber die christliche Gemeinde Korinths eigene, staatliche Gerichtsbarkeit nicht besaß, so blieb für die Rechtshändel der Christen nur ein Ausgleichsgericht, ein Friedensgericht übrig. Kam es darin zu keiner Versöhnung zwischen den Parteien, so konnte der Handel nur beigelegt werden, wenn eine Partei eben schlechterdings auf ihren Anspruch verzichtete. Darum ist es besser, Unrecht zu dulden, besser sowohl für den Einzelnen, besser auch für die Gemeinde, als eine in sich geschlossene, Friede heischende Gemeinschaft.

---

1) Die urchristlichen Gemeinden, 1902, S. 29 f. v. Dobschütz machte mich auch auf die beiden Stellen des Neuen Testaments aufmerksam.

Digitized by Google

Diesen letzten Schritt machen wir Freunde des Güteverfahrens natürlich nicht mit. Kein Mensch soll zum Verzicht auf sein Recht gezwungen werden. Ein Zwang wird nur verlangt in der Richtung eines Ausgleichversuches. Dieser soll obligatorisch sein. Mißglückt er, so muß jederzeit die Möglichkeit offen stehen, im Wege des prozessualen Kampfes zum Recht zu gelangen.

Aber gewaltig stehen die Gedanken des Evangeliums doch vor uns. Sie sollen und müssen uns Wegweiser sein in das Land des Rechtsfriedens. Sie sollen und müssen uns bestimmen in der Auffassung: Vermeide den Prozeß, solange du kannst. Betrachte auch deinen Gegner als Bruder, mit dem du nicht Streit, sondern Versöhnung suchst. Du handelst christlich, wenn du alles tust, um auf friedlichem Wege einen Ausgleich herbeizuführen. Greifst du aber sofort zur Waffe des rechtlichen Kampfes, freust du dich an Zank und Hader, so verdienst du nicht, ein Christ, sondern ein Heide genannt zu werden.

Die Amts-(Sammel-)vormundschaft in Eisenberg, S.-A.

Ein Beitrag aus der Praxis[1]).

Von Oberstadtsekretär Strunz in Eisenberg.

Die Amtsvormundschaft beim Stadtrat zu Eisenberg S.-A. in Gestalt der Sammelvormundschaft besteht seit 1. Oktober 1913. Sie ist auf Grund folgender Vereinbarungen mit dem Herzogl. Ministerium, Abteilung für Justizangelegenheiten, in Altenburg ins Leben getreten:

1. Die Stadtverwaltung stellt vom 1. Oktober 1913 ab den jeweiligen Stadtsekretär, im Bedarfsfalle auch dessen Stellvertreter, unentgeltlich als Sammelvormund, wenn erforderlich, auch als Pfleger, zur Verfügung für alle unehelichen Kinder, die im Stadtbezirk vom 1. Oktober 1913 ab geboren werden oder dahin verziehen, soweit das Amtsgericht Eisenberg als Vormundschaftsgericht zuständig ist. Der Sammelvormund soll mit seiner Zustimmung als Vormund

---

1) Für Lösung der Aufgaben, die auf dem Gebiete der Bevölkerungspolitik und Jugendfürsorge der Gegenwart gestellt sind, ist ein hervorragendes Mittel die Berufsvormundschaft.
Möge der Aufsatz Beachtung erfahren und zur Einführung und Ausgestaltung der Berufsvormundschaft überall anspornen. Die Erfolge liegen vor und mahnen zur Nacheiferung. R. D.

Digitized by Google

oder Pfleger auch sonst bestellt werden, wo ein finanzielles oder sonstiges allgemeines Interesse an der Bevormundung oder Pflegschaft besteht.

2. Der Sammelvormund kann jederzeit, sobald es besondere Gründe im Interesse des Kindes wünschenswert erscheinen lassen und sich ein geeigneter Einzelvormund findet, beantragen, daß an seiner Stelle ein anderer Vormund bestellt wird. Derartige Anträge bedürfen der Zustimmung des Stadtratsvorsitzenden.

3. Stadtgemeinde und Staat behalten sich das Recht vor, unter Einhaltung einer angemessenen Frist die Sammelvormundschaft wieder aufzuheben. Von der Wiederaufhebung ab darf der Stadtsekretär für neu zu bevormundende Mündel als Sammelvormund nicht mehr bestellt werden, er hat aber die bereits übernommenen Vormundschaften und Pflegschaften bis zur Bestellung eines anderen Vormundes oder Pflegers, jedoch nicht länger als ein Jahr, weiterzuführen.

4. Alle Vordrucke und Stempel, die zur Erleichterung der Geschäftsführung für den Sammelvormund und für seinen Verkehr mit den Gerichten erforderlich werden, werden auf Kosten des amtsgerichtlichen Bureau- und Jurisdiktionsaufwands hergestellt, sofern das Herzogl. Amtsgericht sich mit der Herstellung oder Anschaffung einverstanden erklärt hat. In den Vordrucken und auch sonst führt die Sammelvormundschaft die Bezeichnung „Amtsvormundschaft (Sammelvormundschaft)".

5. Das Amtsgericht wird darauf Bedacht nehmen, daß zur Vermeidung unnötiger Zeitversäumnis für den Sammelvormund seinen Wünschen tunlichst entgegengekommen wird; es wird zu erwägen sein, ob es sich nicht empfiehlt, im voraus bestimmte Termine, die dem Sammelvormund passen, festzulegen und in ihnen möglichst alle auf die Sammelvormundschaft bezüglichen Geschäfte zu erledigen.

6. Der Sammelvormund darf sich nach näherer Anordnung des Stadtratsvorsitzenden der städtischen Einrichtungen bedienen und unter seiner Verantwortung andere städtische Beamte sowie die Stadtschwester zu seiner Unterstützung heranziehen.

7. Soweit nach § 1835 BGB. für Aufwendungen zum Zwecke der Führung der Vormundschaft oder Pflegschaft der Sammelvormund Vorschuß oder Ersatz verlangen kann, ist er verpflichtet, seine Ansprüche zur Geltendmachung gegen vermögende Mündel an die Stadtgemeinde abzutreten.

Das Herzogl. Ministerium, Abteilung des Innern, in Altenburg hat in einem an die Stadträte gerichteten Rundschreiben vom

Digitized by Google

7. August 1913 erklärt, daß es in Würdigung der Zweckmäßigkeit der Führung der Vormundschaft über „*larme*" Minderjährige durch geeignete Gemeindeorgane die Einführung der Sammelvormundschaft nach Möglichkeit auch finanziell fördern werde. Insoweit *landarme* Bevormundete in Frage kommen, werde eine Unterstützung aus Kapitel XA1a — „Landarmenwesen" — *nach Lage des Einzelfalles* für zulässig erachtet. Insoweit *ortsarme* Bevormundete in Frage kommen, könne bei Bemessung der nach Kapitel XA2 — „sonstige Zuschüsse, insbesondere zur allgemeinen Armenlast der Gemeinden" — den Gemeinden zur allgemeinen Armenlast zu gewährenden Zuschüsse auf den Nachweis der Tätigkeit der Gemeindebehörden auf dem Gebiete der Sammelvormundschaft Rücksicht genommen werden.

Bisher sind noch keine Beihilfen von Staats wegen geleistet worden. Mit der Zusicherung, daß für *landarme* Bevormundete je nach Lage des Einzelfalles, für *ortsarme* besondere Zuschüsse zur allgemeinen Armenlast gewährt werden sollen, ist nicht viel anzufangen, da der Unterstützungswohnsitz der Kinder, der sich nach dem Aufenthalt der Kindesmutter richtet, häufig wechselt und alljährlich vor Begründung des Beihilfeanspruchs für die zahlreichen Mündel festgestellt, schließlich auch erst Armenunterstützung gewährt werden müßte, ehe man von landarmen und ortsarmen Bevormundeten sprechen kann. Die Amtsvormundschaft ist aber vorbeugende Armenpflege und soll gerade verhindern, daß die Mündel der Armenpflege zur Last fallen. Der Stadtrat bat deshalb, einen bestimmten Beitrag für Kopf und Jahr der von der Gemeindebehörde geführten Vormundschaften zuzusichern. Das Herzogl. Ministerium erklärte aber in jenem Rundschreiben vom 7. August 1913: „Einen bestimmten Betrag für Kopf und Jahr der von der Gemeindebehörde geführten Vormundschaften zuzusichern, dürfte jetzt, wo sich der Umfang der Tätigkeit und des Erfolges noch nicht übersehen läßt, nicht zweckmäßig sein. Der von Kahla vorgeschlagene Betrag von 2 M. würde aber vorbehaltlich weiterer Prüfung ohne weiteres annehmbar erscheinen." Das Herzogl. Ministerium ist also nicht grundsätzlich abgeneigt, je nach der Zahl der Mündel eine laufende Beihilfe zu den Kosten der Sammelvormundschaft zu gewähren. Da nach den Erfahrungen der Praxis — vgl. Referat des Stadtrats Twistel, gehalten auf der III. Mitgliederversammlung des Reichsverbands deutscher Städte vom 11. Oktober 1912, abgedruckt in Nr. 15/1913 der Kommunalen Rundschau — der durchschnittliche Aufwand an persönlichen und sächlichen

Digitized by Google

Kosten der Berufsvormundschaft auf 10 M. für Mündel und Jahr zu rechnen ist, dürfte jedoch eine Beihilfe von 2 M. zu niedrig bemessen sein.

Nach den gemachten Erfahrungen reichen die unter 1—7 oben erwähnten, mit dem Justizministerium vereinbarten Grundlagen der Amtsvormundschaft im allgemeinen zu einer erfolgreichen Geschäftsführung aus, wenn auch nicht wie bei der gesetzlichen Vormundschaft nach Leipziger Muster der gesetzliche Vertreter der Kinder schon mit der Geburt, sondern erst mit der später möglichen vormundschaftsgerichtlichen Bestellung in jedem Einzelfalle Vertretungsbefugnis erlangt. Der Amtsvormund tritt, wenn er nicht schon vor der Geburt des Kindes auf Grund von § 1716 BGB. Maßnahmen ergriffen hat, ohne Rücksicht auf die gerichtliche Bestellung schon in Tätigkeit, sobald ihm die Geburt des Kindes vom Standesamte oder der Hebamme angezeigt wird. Er läßt mit größter Beschleunigung durch Vermittlung der Hebamme von der Kindesmutter den üblichen Fragebogen ausfüllen, zieht die Erklärung des Großvaters bei, daß er mit seiner Uebergehung einverstanden ist — §§ 1776 Ziff. 4, 1778 BGB. —, übergibt die Unterlagen dem Gemeindewaisenrat zum Vorschlag des Amtsvormunds, vernimmt den benannten unehelichen Vater, ersucht das Amtsgericht um Entgegennahme einer vollstreckbaren Urkunde oder erhebt im Weigerungsfalle, ohne den Eingang der Bestallung abzuwarten, die Klage. Bisher ist es stets gelungen, im ersten Verhandlungstermine die Bestallung vorzulegen. Der Erfolg der Amtsvormundschaft liegt in der Schnelligkeit. Die Gefahr, daß der Amtsvormund in einem Prozesse einmal nicht rechtzeitig ausgewiesen ist, ist so gering, daß er sie ruhig auf sich nehmen kann.

Das Vormundschaftsgericht hat den Amtsvormund und seinen Stellvertreter mittels Handschlags an Eidesstatt allgemein für alle Fälle zu treuer und gewissenhafter Führung der Vormundschaft verpflichtet, für die ihm die Bestallung zugefertigt wird. Gegen diese allgemeine Verpflichtung dürften keine rechtlichen Bedenken bestehen vgl. Dernburg, Familienrecht, 1903, § 110 IV, S. 348, Erläuterung zu § 1789 BGB. Das Verfahren entspricht dem Bedürfnis, schützt den Amtsvormund vor unnötiger Zeitversäumnis und beschleunigt den Ausweis des Vormunds durch Ausfertigung der Bestallung. Mit der Bestallung schickt das Vormundschaftsgericht dem Amtsvormund zur Vervollständigung seiner Akten vereinbarungsgemäß eine Abschrift des von der Mündelmutter ausgefüllten Fragebogens.

Digitized by Google

Wegen Erteilung und Zustellung der vollstreckbaren Ausfertigungen bestehen mit dem hiesigen Vormundschaftsgericht und dem hiesigen Prozeßgericht allgemeine Vereinbarungen, so daß es nicht erst eines besonderen Antrags in jedem einzelnen Falle bedarf. Es ist ein für allemal verabredet, daß von jeder vollstreckbaren Urkunde eine vollstreckbare Ausfertigung zu erteilen und die Zustellung durch den Gerichtsschreiber zu vermitteln ist.

Mit dem Vormundschaftsgericht ist weiter allgemein vereinbart,

1) daß in jedem einzelnen Falle das erste Mal Rechnung gelegt werden soll am Schlusse des Jahres, in dem dem Mündel Vermögen — auch Unterhaltsrente — anfällt, dann alle drei Jahre (die Rechnungslegung wird gleichzeitig mit dem Vermögensverzeichnis im Sinne von § 1802 BGB. verbunden);

2) daß das Mündelgeld in der Regel bei der Städtischen Sparkasse hier verzinslich angelegt wird, und zwar nur Beträge von 300 M. und mehr in jedem Einzelfalle mit der Bestimmung, daß zur Erhebung des Geldes die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich ist (geringere Beträge gelten als zur Verfügung bereite Mittel im Sinne von § 1806 BGB.).

Sparbücher mit Einlagen unter 300 M. werden zugunsten des Amtsvormundes gesperrt, um eine durch Zufall mögliche Verfügung Unbefugter zu verhindern.

Die verschiedenen Geschäftsvereinfachungen werden aufgeführt weil vielfach von den Berufsvormündern über den zeitraubenden, die Tätigkeit des Vormundes hemmenden Verkehr mit dem Vormundschaftsgericht geklagt wird. Gewiß ist eine ersprießliche Arbeit für die Mündel nur denkbar, wenn sie durch Entgegenkommen auf beiden Seiten gefördert wird.

Die Unterhaltsgelder dürfen nur an den Amtsvormund oder dessen Organe, nicht vom unehelichen Vater gleich an die Kindesmutter oder Pflegemutter gezahlt werden. Nur so ist es möglich, den Zahlungsverkehr ordnungsmäßig zu überwachen. Das Amtsgericht Eisenberg erkennt jetzt in ständiger Praxis auf eine Unterhaltsrente im Mindestbetrage von vierteljährlich 65 M. bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres des Kindes. Da nach § 1708 BGB. diese Unterhaltsrente den gesamten Lebensbedarf, namentlich also auch etwaige Kosten eines Heilverfahrens sowie die Kosten der Erziehung und Vorbildung zu einem Berufe umfassen soll, werden von den eingehenden Beträgen regelmäßige Rücklagen gemacht — etwa 50 Pf. bis 1 M. von je 5—6 M. Die Kindesmütter sträuben sich nicht gegen diese Maß-

Digitized by Google

nahme, sie erkennen den guten Zweck der Rücklagen an, ja vermehren sogar häufig noch aus eignen Mitteln die Ersparnisse. Nichts dient besser der Zukunft des Kindes als eine den Verhältnissen entsprechende Ansammlung von Vermögen. Heiratet doch die Kindesmutter in mindestens 50 Proz. aller Fälle nicht den unehelichen Vater, sondern einen anderen Mann. Die Lage des unehelichen Kindes der Frau in dieser Ehe bessert sich sofort, wenn das Kind nicht ganz mittellos ist.

Die Kassenführung besorgt die Kämmerei auf Grund von Zahlungsanweisungen des Amtsvormundes. Für die Rechnungsführung dient als Geschäftsjahr das Kalenderjahr. An Büchern werden geführt:

ein Tagebuch, in das alle Einnahmen und Ausgaben für sämtliche Mündel der Zeitfolge nach eingetragen werden, und für jedes Mündel ein loses Konto in ABC-Ordnung.

Der Abschluß im losen Konto geschieht jeweils am Jahresschlusse, dabei wird auch der Vermögensbestand festgestellt. Das lose Konto enthält die Quittungen der Kindesmutter oder Pflegemutter über die ausgezahlten Unterhaltsbeiträge. Es dient bei Beendigung der Vormundschaft als Schlußrechnung im Sinne von § 1890 BGB. und wird zu den Akten des Vormundschaftsgerichts abgegeben.

Die Einnahmen an Unterhaltsgeldern usw. betrugen im Jahre 1917 bereits 16865,22 M., die Rücklagen am Jahresschlusse bereits 7665,51 M. (3400 M. in Kriegsanleihe, 4265,51 M. auf 44 Sparbüchern). Bei der Abfassung des Berichts ist das Vermögen bereits auf über 10000 M. angewachsen.

Rechtskräftig entschieden sind bisher 20 Prozesse. Sie sind sämtlich gewonnen worden. In allen Fällen wurde die Mehrverkehrseinrede ohne Erfolg vorgebracht. Vollstreckbare Urkunden im Sinne von § 795 Z. 5 ZPO. wurden bis zum Schlusse des Jahres 1917 39 erwirkt.

Bevormundet wurden seit Einführung der Amtsvormundschaft

95 uneheliche Kinder,
3 eheliche Kinder,
2 Geisteskranke,
1 Trunksüchtiger,
1 Taubstumme.

Am Schlusse des Jahres 1917 waren noch 61 Sachen anhängig. In mehreren Fällen konnten Rückzahlungen von Armenunterstützungen erfolgen, die ohne die Amtsvormundschaft ausgeschlossen gewesen wären. Entlastet wurden auf diese Weise sowohl der Landarmenverband als auch der Ortsarmenverband.

Digitized by Google

Die Ueberwachung der Pflege der Kinder erfolgt durch vier ehrenamtliche, in der Kinderpflege und Armenpflege erfahrene Helferinnen. Ihre Dienstanweisung lautet:

„Anweisung für Helferinnen des Berufsvormunds.

1. Die Helferinnen des Berufsvormunds haben die Aufsicht über die im Kindesalter stehenden Mündel und Pfleglinge und die dem Kindesalter entwachsenen weiblichen Mündel und Pfleglinge zu führen. Die einzelnen, ihrer Aufsicht unterstehenden Mündel und Pfleglinge werden den Helferinnen vom Berufsvormund durch Uebersendung eines „Kontrollblattes" zugeteilt.

2. Die Helferinnen haben darüber zu wachen, daß die Kinder ordnungsmäßig ernährt, gepflegt und erzogen werden. Den erwachsenen weiblichen Mündeln haben sie in sittlicher Not mit Rat beizustehen.

3. Jedes im Kindesalter stehende Mündel ist mindestens einmal im Sommer und mindestens einmal im Winter zu besuchen. Der Tag des Besuches und der Befund sind in den vorgesehenen Spalten des Kontrollblattes zu vermerken. Im übrigen ist die Anzahl der jährlichen Besuche dem pflichtmäßigen Ermessen der Helferinnen überlassen.

4. Stößt die Helferin bei ihren Besuchen auf Mängel irgend welcher Art, die sie nicht selbst durch persönliche Einwirkung auf die Beteiligten zu beseitigen vermag, so hat sie dem Berufsvormund unter Benutzung des Vordruckes für „Verpflegberichte" kurz schriftlich Bericht zu erstatten. Vorschläge zur Abänderung des Mißstandes sind in diesem Berichte erwünscht.

5. Verzieht das Mündel aus Eisenberg, so ist das Kontrollblatt dem Berufsvormund zurückzureichen, möglichst unter Angabe der neuen Wohnung. Das Kontrollblatt ist auch zurückzureichen,

wenn ein Mündel stirbt,

wenn ein männliches Mündel das 14. und ein weibliches Mündel das 21. Lebensjahr vollendet hat."

Die Pflege der Kinder ist nach den Beobachtungen der Helferinnen im allgemeinen hier eine gute. In den Jahren 1914—1917 betrug die Sterblichkeit der unter der Amtsvormundschaft stehenden Kinder im 1. Lebensjahre im Durchschnitt jährlich nur 14 Proz., während die der ehelichen, nicht unter Vormundschaft stehenden Kinder in demselben Zeitraum 18 Proz. betrug [1]). (S. Anmerkung auf Seite 198).

Die Amtsvormundschaft muß mindestens folgende Vordrucke zur Erleichterung der Geschäftsführung vorrätig halten:

Digitized by Google

1. Anzeige über eine uneheliche Geburt durch die Hebamme.
2. Mündelverzeichnis, das gleichzeitig als Aktenverzeichnis dient.
3. Alphabetisches Kartenblatt zum Mündelverzeichnis — Kartei —.
4. Aktenvordruck, enthaltend Namen und Wohnung des Mündels und seiner Familienangehörigen sowie die Vermögensverhältnisse.
5. Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung im Sinne von § 1716 BGB.
6. Vollmacht.
7. Fragebogen für die Kindesmutter, verbunden mit Vorschlag des Gemeindewaisenrats.
8. Verzicht des Großvaters.
9. Kontrollblatt für die Helferin.
10. Verpflegbericht.
11. Ersuchen an das Amtsgericht um Entgegennahme einer vollstreckbaren Urkunde.

---

1) Sterblichkeit der ehelichen und unehelichen Kinder im 1. Lebensjahre in Eisenberg:

Jahr	Eheliche Geburten	Gestorben im 1. Lebensjahre	Proz.	Uneheliche Geburten	Gestorben im 1. Lebensjahre	Proz.
1910	290	78	27	45	16	35
1911	271	77	28	32	10	31
1912	312	76	24	43	15	35
1913	272	44	16	41	8	19
1914	274	44	16	44	8	18
1915	171	45	26	26	8	30
1916	138	19	13	19	7	36
1917	107	20	18	11	2	18
Durchschnitt		1913—1917	17	Durchschnitt	1913—1917	24
„		1914—1917	18	„	1914—1917	25

Sterblichkeit der unter Amtsvormundschaft stehenden unehelichen Kinder im 1. Lebensjahre in Eisenberg:

Jahr	Uneheliche Geburten	Gestorben im 1. Lebensjahre	Proz.
1913	10	0	0
1914	32	5	15
1915	25	3	12
1916	15	1	7
1917	9	2	22
Durchschnitt		1913—1917	11
„		1914—1917	14

Sterblichkeit der ehelichen und unehelichen Kinder im 1. Lebensjahre in Preußen (nach der „Stat. Korr."):

1914	Eheliche Geburten	Gestorben im 1. Lebensjahre	Proz.	Uneheliche Geburten	Gestorben im 1. Lebensjahre	Proz.
	1 067 408	164 401	15	99 172	26 999	27

Digitized by Google

12. Unterhaltsklage mit Gesuch um Bewilligung des Armenrechts
13. Kartenanfrage zur Aufenthaltsermittlung des unehelichen Vaters.
14. Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß und zwar der gerichtliche Vordruck. Derselbe wird ausgefüllt und mit einem kurzen Antrag versehen: „Wir bitten um Erlaß und Zustellungsvermittlung des nachstehend entworfenen Beschlusses. Der uneheliche Vater verdient wöchentlich .... M. und hat nur für sich zu sorgen."
15. Ladung zur Leistung des Offenbarungseids.
16. Postkartenersuchen um Aufforderung nach § 361 Z. 10 StGB.
17. Zahlungsanweisung für die Stadtkasse.
18. Das lose Konto zur Rechnungsführung für jedes einzelne Mündel.

Je ausgedehnter der Geschäftsverkehr ist, desto mehr Vordrucke müssen angeschafft werden. Im Buchhandel sind folgende Sammlungen erschienen:

a) die Ergenzingerschen Formulare für „Berufs- und Sammelvormünder", Buchdruckerei Geschw. Schröer, Elberfeld, 44 Stück,
b) die Niestrojschen Formulare für „amtliche Berufs- und Generalvormünder", Verlag von Gustav Ziemsen, Berlin SW. 29, 64 Stück.

Die Vordrucke müssen mit Vorsicht gebraucht werden, da die Gesetzgebung sich fortgesetzt ändert und diese Aenderung häufig eine Aenderung der Vordrucke nach sich zieht.

In der geschilderten Form ließe sich die Berufsvormundschaft ohne Aenderung der gesetzlichen Grundlagen in ganz Thüringen einführen und zwar nicht nur in den Städten, sondern auch für das platte Land, für dies im Anschluß an die Landratsämter. Als Berufsvormund muß eine Persönlichkeit gewonnen werden, die vor allen Dingen die nötigen Rechtskenntnisse besitzt. Im Verkehr mit den Gerichten muß sie sachgemäße Anträge stellen können. Vom öffentlichen Recht muß sie die soziale Gesetzgebung und die Wohlfahrtsgesetzgebung — Reichsversicherungsordnung, Angestelltenversicherungsgesetz, Kriegshinterbliebenenfürsorge-Gesetzgebung, Unterstützungswohnsitzgesetz — beherrschen.

Der Berufsvormund muß kraft seiner Fachkenntnisse die Seele der Jugendfürsorge sein. Er ist das wichtigste Mitglied des Ausschusses für Jugendpflege seines Wirkungskreises.

Digitized by Google

Entscheidungen.

Aus der Rechtsprechung der Thüringischen Gerichte.

Entscheidungen des Oberlandesgerichts in Jena.

1. Bürgerliches Recht und Verfahren.

6. Anspruch des Gläubigers gegen den Schuldner auf Ersatz der Zinsen, die ihm für eine Summe entgehen, durch die er Sicherheit zur Herbeiführung vorläufiger Vollstreckbarkeit eines Urteils leistet. §§ 249, 254, 284, 285, 286 BGB.

Der Beklagte hat sich im Jahre 1913 für eine Schuld des Kaufmanns D. in Berlin an die Klägerin dieser gegenüber selbstschuldnerisch verbürgt, die Klägerin hat ihn daraus in Anspruch genommen, und er war durch Urteil des Landgerichts zur Zahlung der Klagsumme verurteilt worden. Das Urteil war gegen Hinterlegung einer Sicherheit von 30000 M. für vorläufig vollstreckbar erklärt. Die Klägerin, die ein Bankgeschäft betreibt, hat die Sicherheit in bar am 29. Oktober 1915 hinterlegt und sie erst am 28. April 1916 von der Hinterlegungsstelle zurückerhalten, nachdem der Beklagte seine Berufung am 29./31. März 1916 zurückgenommen hatte. Nach den Bestimmungen der Weimarischen Hinterlegungsordnung vom 29. November 1899 (§ 6 Abs. 3) und der Ausführungsverordnung dazu vom 12. Dezember 1899 (Art. 5) sind der Klägerin nur 250 M. Zinsen zu 2 v. H. auf 5 Monate vergütet worden. Sie verlangt vom Beklagten, da sie in ihrem Handelsgewerbe mit dem hinterlegten Gelde 6 v. H. Zinsen habe erzielen können, den Zinsenunterschied von zusammen 650 M.

Das Landgericht hat den Klaganspruch nur so weit für begründet anerkannt, als der Beklagte durch die verzögerte Rücknahme der Berufung den Eintritt der Rechtskraft des Urteils und damit die Rückgabe der Sicherheit schuldhaft verzögert habe. Es nimmt eine solche schuldhafte Verzögerung um 3 Monate an und erklärt den Beklagten für verpflichtet, für diese 3 Monate der Klägerin 4 v. H. Zinsunterschied mit 300 M. zu erstatten.

Die Klägerin beantragt, das Urteil des Landgerichts abzuändern und den Beklagten zu verurteilen, an sie weitere 350 M. zu zahlen.

Digitized by Google

Der Beklagte widerspricht. Er weist darauf hin, daß der Klägerin im Vorprozeß bereits 8 v. H. Zinsen zugesprochen worden seien mit Rücksicht auf ihren Schaden aus seinem angeblichen Verzug, einen weiteren Verzugsschaden könne sie jetzt nicht mehr geltend machen. Er habe keine Verpflichtung gehabt, vor Rechtskraft des Urteils zu zahlen; vorher sei er nicht in Verzug genommen, weil er sich nicht aus der Bürgschaft für verpflichtet gehalten habe, das ergebe seine Verteidigung im Vorprozeß, der sowohl in tatsächlicher, als auch rechtlicher Beziehung außerordentlich verwickelt gewesen sei. Die Zahlung der Bürgschaftsschuld sei also infolge eines Umstands unterblieben, den er nicht zu vertreten habe.

Bei der Entstehung des Schadens habe aber auch eigenes Verschulden der Klägerin mitgewirkt. Das Weitere ergibt sich aus den Gründen:

In der Erklärung des Beklagten, daß er — vor Rechtskraft des Urteils — nur dann zahle, wenn die Klägerin die verlangte Sicherheit leiste, liegt nicht zugleich ein Versprechen, ihr für allen Schaden aufzukommen, der ihr durch die Hinterlegung entstehe. Er weist damit die Klägerin nur darauf hin, auf welchem Wege sie noch vor Rechtskraft des Urteils zu ihrem Gelde kommen könne. Dagegen ist der Beklagte unter dem Gesichtspunkt des Verzugs an sich verpflichtet, der Klägerin den Schaden zu ersetzen, der ihr durch die Hinterlegung erwachsen ist.

Nach § 284 BGB. kommt der Schuldner durch die Erhebung der Klage ohne weiteres in Verzug und nach § 286 hat er dem Gläubiger den Verzugsschaden zu ersetzen. Nur dann kommt der Schuldner nach § 285 nicht in Verzug, wenn die Leistung infolge eines Umstands unterbleibt, den er nicht zu vertreten hat. Geht man davon aus, daß die Sach- und Rechtslage im Vorprozeß verwickelt war, und daß der Beklagte deshalb, bis er von seiner Verurteilung Kenntnis erhielt, im Zweifel über seine Zahlungspflicht sein konnte, so unterließ er doch die Befriedigung der Klägerin über den Zeitpunkt seiner Verurteilung hinaus, obwohl er nunmehr die Gründe kannte, die ihn zur Zahlung verpflichteten. Fortan also unterblieb die Zahlung nicht mehr infolge eines Umstands, den er nicht zu vertreten hatte. Dafür, daß dies dennoch der Fall gewesen sei, war der Beklagte behauptungs- und beweispflichtig. Er hat aber weder gegen die Feststellungen des Landgerichts, noch gegen dessen Gründe irgend etwas vorgebracht, was in ihm hätte Zweifel erregen können,

Digitized by Google

daß er zu Recht zur Zahlung verurteilt worden sei. Der Fall des § 285 BGB. liegt also sicher seit dem Erlaß des Urteils im Vorprozeß nicht mehr vor. Der Schaden der Klägerin ist auch mit durch den Verzug des Beklagten verursacht. Die Vollstreckung des Urteils und die Hinterlegung, die der Klägerin erst die Vollstreckung ermöglichte, war für sie ein prozessuales Recht ihrem Schuldner gegenüber. Wenn sie von diesem Recht Gebrauch machte, so waren die dadurch entstandenen Kosten und die sonstigen Einbußen, die sie dadurch erlitt, eine ursächliche Folge des Verzugs des Beklagten und beruhten nicht auf einem freien, diesen Zusammenhang unterbrechenden Entschluß der Klägerin.

Gleichwohl kann diese ihren Schaden, soweit er im zweiten Rechtsgang noch streitig ist, nicht im vollen Umfang ersetzt verlangen, weil bei der Entstehung des Schadens ihr eigenes Verschulden mitgewirt hat. Mit Recht weist der Beklagte darauf hin, daß zum mindesten ein wesentlich geringerer Schaden für die Klägerin entstanden wäre, wenn sie nicht bares Geld, sondern Wertpapiere hinterlegt hätte, was ihr nach § 232 BGB., § 5 HO. freistand. Daß ihr als einer Bankfirma genügend Wertpapiere für die Hinterlegung zur Verfügung standen, ist mit Sicherheit auzunehmen, um somehr, als sie das Gegenteil gar nicht behauptet hat. Daß sie deshalb kein Verschulden treffe, weil sie nicht gewußt habe, daß die Verzinsung hinterlegten Geldes im Großherzogtum so gering sei, ist nicht anzuerkennen. Auch in Preußen ist die Verzinsung hinterlegten Geldes im wesentlichen die gleiche, und es war für die Klägerin ein leichtes, durch Nachfrage bei ihrem Prozeßvertreter das Erforderliche zu erfahren. Da eine so hohe Summe in Frage stand, mußte sie sich danach erkundigen. Daß die Klägerin darüber hinaus ein Verschulden auch deswegen treffe, weil sie es unterlassen habe, den Beklagten auf die Gefahr des ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam zu machen, ist nicht zutreffend. Will man überhaupt hier von einem ungewöhnlich hohen Schaden sprechen, so bedurfte es eines besonderen Hinweises auf die geringe Verzinsung der hinterlegten Summe durch den Staat deshalb nicht, weil die Klägerin mit Sicherheit annehmen konnte, daß ihm die betreffenden Bestimmungen bekannt sein würden, oder daß er sich doch durch Befragung seines Prozeßbevollmächtigten genügend unterrichten werde.

Der entstandene Schaden ist demnach von beiden Teilen je zur Hälfte zu vertreten.

Urteil vom 28. Februar 1917, 1 U 107/16 (nach Weimar).

Digitized by Google

7. Das Gutsinventar ist auch im Herzogtum Gotha Zubehör.

Im Januar 1915 erstand der Verklagte in der Zwangsversteigerung „ein halbes Bauerngut" in Kahlenberg, das der Witwe Qu. und den Klägern, ihren Kindern, gehörte. Im März 1915 verkaufte ihm die Witwe Qu. Gutsinventar für 867,80 M. Die Kläger verlangen als Erben der Witwe Qu. den Kaufpreis, ferner Wertersatz für anderes Gutsinventar (Kalk, Pflastersteine und Komposthaufen), das ebenfalls schon bei der Versteigerung im Gut gelagert hatte und das sich der Verklagte unbefugt angeeignet haben soll. Dieser weigert sich, zu zahlen, da er alle diese Gegenstände als Zubehör des Bauerngutes miterstanden, sie also schon im Januar 1915 zu Eigentum erworben habe. Die Kläger bestreiten die Zubehöreigenschaft, da Gutsinventar im Herzogtum Sachsen-Gotha nach der Verkehrsanschauung nicht als Zubehör angesehen werde.

Das Landgericht hat diese Ansicht geteilt und den Klaganspruch für begründet erklärt.

Der Ansicht des Landgerichts kann nicht beigetreten werden.

An sich sind alle eingeklagten Gegenstände Zubehör im Sinne der §§ 97 Abs. 1 S. 1, 98 Nr. 2 BGB., da es sich um Gerät und Einrichtungsgegenstände handelt, die dauernd dem wirtschaftlichen Zweck eines Landgutes dienen sollen und in räumlicher Beziehung dazu stehen. Daher ist nur fraglich, ob der Ausnahmefall des § 97 Abs. 1 S. 2 gegeben ist, daß die Sachen im Verkehr nicht als Zubehör angesehen werden. Das Landgericht bejaht das, da nach dem früheren Gothaer Recht Gutsinventar nicht Zubehör gewesen sei und sich diese Anschauung in ländlichen Kreisen jetzt noch erhalten habe. Tatsächlich mag Gutsinventar in Sachsen-Gotha vor dem 1. Januar 1900 unter der Herrschaft des gemeinen Rechts nicht als Zubehör gegolten haben, da es nach der gemeinrechtlichen Auffassung nicht den Zwecken des Grundstücks, sondern des Eigentümers selbst gedient haben soll. Diesen Standpunkt aber hat das BGB. fürs ganze Reichsgebiet verlassen und, der deutschrechtlichen Auffassung folgend, die Zubehöreigenschaft grundsätzlich anerkannt. Wenn es trotzdem im § 97 Abs. 1 S. 2 eine abweichende Verkehrsanschauung gelten läßt, so will es damit nicht etwa einzelstaatliches Gewohnheitsrecht fortleben lassen, denn das gefährdete die deutsche Rechtseinheit, die es selbst erstrebt (Staudinger, BGB. § 97 Anm. 2 zu c; Planck, BGB. § 97 Anm. 2 d). Vielmehr will es nur dann eine abweichende Verkehrsanschauung anerkennen, wenn sich diese im bewußten Gegensatz

Digitized by Google

zum neuen Recht durchgesetzt hat, also nicht nur deshalb gilt, weil die frühere Rechtsauffassung ohne Rücksicht auf die neue Rechtsordnung weitergelebt hat. Dafür aber fehlt jeder Anhalt, daß die ländlichen Kreise des Herzogtums im bewußten Gegensatz zum neuen Recht dem Gutsinventar die Zubehöreigenschaft versagten; vielmehr hat nur die alte Rechtsanschauung weitergelebt, da die Bestimmungen des neuen Gesetzes noch zu wenig ins Volksbewußtsein eingedrungen sind. Diesem unwillkürlichen Festhalten an veralteten Bestimmungen aber, die das neue Recht aus guten Gründen zum Segen der Landwirtschaft geändert hat, ist mit allem Nachdruck zu begegnen und einer irrigen Auffassung die Anerkennung zu versagen.

In demselben Sinne hat der Senat schon im Urteil vom 1. November 1909 (ThürBl. 58, 32 ff.) erkannt und hält auch jetzt daran fest. Was dort über die Verkehrsauffassung ländlicher Kreise ausgeführt ist, gilt trotz der siebzehnjährigen Geltung des BGB. bei der Rechtsfremdheit des Volkes auch heute noch.

Danach sind alle Klaggegenstände schon bei der Versteigerung Zubehör des Bauernguts gewesen. Da dieses unter den gesetzlichen Bedingungen versteigert worden ist und die Witwe Qu. nicht ihre Rechte nach § 37 Nr. 5 ZVG. geltend gemacht hat, hat der Verklagte das Zubehör nach § 55 ZVG. miterstanden. Unerheblich ist, ob es im Versteigerungsverfahren mitabgeschätzt worden ist, und welche Auffassung überhaupt bei den Beteiligten über das Inventar bestanden hat, da eben nur die gesetzlichen Bedingungen gelten. Auch ist ohne Belang, ob der Verklagte das Sondereigentum der Witwe Qu. gekannt hat, als er das gemeinsame Gut der Familie Qu. erstand, denn der Zuschlag bewirkt die Uebereignung kraft der öffentlichen Gewalt des Versteigerungsgerichts (RGZ. 67, 380; Jäckel-Güthe, ZVG., 5. Aufl., § 55 Anm. 6).

Da der Verklagte im März 1915 seine eigenen Sachen gekauft hat, ist der Kaufvertrag nach § 306 BGB. nichtig, und entfällt der Anspruch auf den Kaufpreis.

Auch für die übrigen Gegenstände können die Kläger keinen Wertersatz beanspruchen, da sie dem Verklagten rechtmäßig gehören.

Urteil des 3. Zivilsenats vom 28. September 1917, U 53/17 (nach Gotha).

8. Zu § 13 Nr. 3 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte. Bei Klagrücknahme keine Vergleichsgebühr.

Digitized by Google

Der Kläger hatte Anfechtungsklage erhoben und sie nach Beweisaufnahme durch zugestellten Schriftsatz zurückgenommen. Der Verklagte hat in Rücknahme der Klage gewilligt, falls der Gegner auf den Klaganspruch verzichte. Dieser hat es getan und der Verklagte Kostenurteil nach § 271 Abs. 3 ZPO. gegen ihn erwirkt.

In der Einigung über die Klagrücknahme sieht der Beklagte einen Vergleich und will deshalb die Vergleichsgebühr seines Anwalts erstattet haben.

Doch hat sie das Landgericht mit Recht gestrichen.

Für den Begriff des Vergleichs im Sinne des § 13 Nr. 3 RAGebO. gilt § 779 BGB. Daher erwächst die Vergleichsgebühr nur dann, wenn ein Parteistreit durch gegenseitiges Nachgeben vertraglich erledigt wird. Es mag dahinstehen, ob sich das Entgegenkommen der Parteien auf den materiellen Streitgegenstand beziehen muß oder ob eine Aufgabe prozessualer Rechte genügt; denn auch in diesem Falle fehlt es hier am beiderseitigen Nachgeben. Zwar hat der Verklagte durch seine Zustimmung zur Klagrücknahme ein Entgegenkommen gezeigt, dagegen nicht auch der Kläger. Denn er hat die Klage zurückgenommen, ehe die Parteien über einen förmlichen Abschluß des Rechtsstreits verhandelt hatten. Zwar hat er dann im Laufe dieser Verhandlungen noch ausdrücklich auf den Klaganspruch verzichtet, doch ist das kein Entgegenkommen, keine Aufgabe eines Rechts mehr gewesen, weil dieser Verzicht schon stillschweigend in der Klagrücknahme gelegen hatte. Denn da er die Klage nicht aus einem formellen Grunde, sondern nach Beweisaufnahme aus sachlichen Erwägungen zurückgezogen hatte, kam eine neue Klage ohnehin nicht mehr in Frage, und mußte schon die formelle Zurücknahme der Klage zugleich einen Verzicht auf den Klaganspruch bedeuten.

Danach hebt sich der Fall hier wesentlich von den Beispielen ab, die Stein, ZPO., 11. Aufl., § 794 Anm. II, 1 S. 550, als vergleichsweise Aufgabe prozessualer Befugnisse anführt; denn während Stein davon ausgeht, daß diese im Vertragswege aufgegeben werden, lag hier die Aufgabe von Rechten vor Beginn der Verhandlungen, also nicht erst in deren Rahmen. Ebenso liegt der Fall anders in OLG. 6, 8; dagegen im Ergebnis übereinstimmend, wie hier, OLG. Dresden in BuschsZ. 44, 272 Nr. 17.

Beschluß des 3. Zivilsenats vom 16. März 1917, 3 W 18/17 (nach Meiningen).

Digitized by Google

9. Ueber das Beschwerderecht des Zwangsverwalters gegen Anordnungen des Amtsgerichts nach dem weimarischen Gesetz über die Zwangsvollstreckung ins unbewegliche Vermögen vom 6. Dezember 1899. — Die Zwangsverwaltungsmasse als „erwerbsfähige Vermögensmasse" im Sinne des § 4 Nr. 4 des Weimarer Einkommensteuergesetzes vom 11. März 1908. — Die Einkommensteuer als Verwaltungsausgabe im Sinne des § 167 des Weimarer Gesetzes vom 6. Dezember 1899.

Das Grundstück des Kaufmanns Gustav S. in E. steht seit dem 17. November 1914 unter der Zwangsverwaltung. Der Zwangsverwalter hat in seiner Abrechnung vom 7. März 1916 unter die Ausgaben einen Einkommensteuerbetrag von 57,60 M. eingestellt, wozu die Zwangsverwaltungsmasse wegen der Mieteinnahmen des Grundstücks rechtskräftig veranlagt worden ist. Das Amtsgericht hat nach § 165 WeimZwVollstrG. vom 6. 12. 1899 (RegBl. S. 553 f.) verfügt, daß der Steuerbetrag von den Ausgaben zu streichen sei, da die bezahlte Einkommensteuer weder zu den öffentlichen Lasten des Grundstücks gehöre noch überhaupt gesetzlich erwachsen sei. Es hat die Einwendung des Zwangsverwalters dagegen zurückgewiesen und das Landgericht dessen sofortige Beschwerde als unzulässig verworfen. Die weitere Beschwerde des Zwangsverwalters ist zulässig, da die Entscheidung des LG. einen neuen selbständigen Beschwerdegrund enthält (§ 568 Abs. 2 ZPO.), und auch sachlich begründet.

Denn mit Unrecht versagt das Landgericht dem Zwverw. ein Beschwerderecht gegen die Anordnung des Amtsgerichts. Zwar lehnt auch die herrschende Lehre zu § 153 RZwVerstG., der dem § 165 des Weim. Landesgesetzes entspricht, grundsätzlich ein Beschwerderecht des Zwverw. ab, da es unvereinbar sei mit seiner Stellung als einem Vollstreckungsorgan, das den Weisungen des vorgesetzten Vollstreckungsgerichts nachzukommen habe. Doch braucht der Senat zu dieser strittigen Frage nicht grundsätzlich Stellung zu nehmen, denn bei der besonderen Lage hier ist schon deshalb ein Beschwerderecht des Zwverw. anzuerkennen, weil er durch die Verfügung des Amtsgerichts nicht nur als Vollstreckungsorgan, sondern auch in seinen eigenen persönlichen Interessen beschwert wird; denn er hat die Einkommensteuer schon aus der Zwangsverwaltungsmasse bezahlt und müßte sie aus seinem eigenen Vermögen der Masse wieder ersetzen, wenn er sich endgültig der Anordnung des Amtsgerichts zu fügen

Digitized by Google

hätte, namentlich fehlt auch eine ersatzpflichtige Person, gegen die er Rückgriff nehmen könnte. Daß in einem Falle dieser besonderen Art auch ein Vollstreckungsorgan beschwerdeberechtigt ist, hat das RG. in rechtsähnlichen Fällen ebenso für den Gerichtsvollzieher, wie für andere Personen anerkannt, die durch die Entscheidung des Vollstreckungsgerichts verletzt sind, während es sonst den Vollstreckungsorganen grundsätzlich ebenfalls das Beschwerderecht versagt (vgl. JW. 1884 S. 299[17]; 1890 S. 275[6]; PreußJMBl. 1895 S. 121).

Ferner ist auch in der steuerrechtlichen Frage, ob die Einkommensteuer überhaupt erwachsen war, der weiteren Beschwerde beizutreten. Denn die Zwangsverwaltungsmasse ist mit Recht zur Einkommensteuer veranlagt worden. Der Schuldner persönlich konnte wegen der Mieteinnahmen nicht mehr steuerpflichtig sein, da diese durch die Zwangsverwaltung seiner Verfügung entzogen worden sind und sie ihm nicht mehr selbst zufließen, sondern zur Befriedigung seiner Gläubiger dienen. Wie darum das PreußOVG. für die Einnahmen einer Zwangsverwaltungsmasse verneint hat, daß sie der Steuerpflicht des persönlichen Schuldners unterlägen (Entsch. in Staatsst.sachen 2, 464; dazu Fuisting-Strutz, EStG., 4. Aufl., § 6 Anm. 13), so gilt dasselbe auch fürs Steuerrecht des Großherzogtums Sachsen, da diese Erwägungen nicht auf dem ausdrücklichen Landessteuerrechte selbst, sondern auf allgemeinrechtlicher Grundlage beruhen. Während aber in Preußen Vermögenswerte, die an die Gläubiger gelangen, zum Teil der Besteuerung entzogen werden (Entsch. in Staatsst.sachen 2, 466), hat das Weim. Steuerrecht diese Lücke dadurch geschlossen, daß es nach dem EStG. v. 10. 9. 1883 (RegBl. 1883 S. 101 f.) § 6 Nr. 3 „liegende Erbschaften und andere erwerbsfähige Vermögenssachen" und nach dem EStG v. $\frac{\text{2. 6. 1897}}{\text{11. 3. 1908}}$ (RegBl. 1897 S. 99 f.; 1908 S. 45 f.) § 4 Nr. 4 „erwerbsfähige Vermögensmassen" schlechthin für einkommensteuerpflichtig erklärt hat. Dabei ist dieser Begriff so dehnbar, daß ihm ein abgeschlossener und selbständig verwalteter Vermögenskreis, wie eine Zwangsverwaltungsmasse, sehr wohl unterfällt, zumal da das Einkommensteuergesetz als Finanzgesetz eine Auslegung erfordert, die den finanziellen Zwecken des Gesetzes gerecht wird und alle in Frage kommenden Vermögenswerte durch die Einkommensteuer möglichst lückenlos erfaßt. Auch stehen die Regierungsvorlagen und sonstigen Vorarbeiten des Einkommensteuerrechts der hier vertretenen Auslegung nicht entgegen.

Digitized by Google

Ist aber die Einkommensteuer mit Recht erhoben worden, so war auch der Zwangsverwalter verpflichtet, sie aus der Masse zu bezahlen, zwar nicht als eine öffentliche Last des Grundstücks im Sinne der §§ 17 Nr. 3, 168 des Landesgesetzes vom 6. 12. 1899, wohl aber nach § 167, wonach aus den Nutzungen des Grundstücks die Ausgaben der Verwaltung vorweg zu bestreiten sind. Mag auch die Einkommensteuer keine Verwaltungsausgabe im engeren Sinne sein (vgl. Jäckel-Güthe, a. a. O. § 155 Anm. 2—4) so muß sie doch den Verwaltungsausgaben im weiteren Sinn unterfallen nach Weim. Landesrecht, wonach eine Einkommensteuerpflicht der Zwangsverwaltungsmasse besteht.

Beschluß des Ferienſenats vom 2. August 1916, 1 W 96/16 (nach Eisenach).

10. Ueber die Bedeutung von „Industrie" als Firmenbestandteil.

Der Kaufmann Hermann W. in U. ließ am 23. 11. 15 ins Handelsregister die Firma eintragen: „Hermann W., Reußische Groß-Uhren-Industrie, U." Die Handelskammer in Gera meint, die Firma täusche über Art und Umfang des Geschäfts, das in Wahrheit nur eine Uhrenhandlung von geringem Umfang sei, und hat beim Registergericht beantragt, die Firma ändern zu lassen. Dieses hat es abgelehnt, das Landgericht aber der Beschwerde der Handelskammer stattgegeben und das AG. angewiesen, nach ihrem Antrag zu verfahren.

Mit seiner weiteren Beschwerde rügt W., das LG. habe § 18 Abs. 2 HGB. verletzt. Er gibt zu, sein Geschäft habe jetzt nur einen geringen Umfang, begründet das aber damit, daß der Krieg überhaupt die Geschäftslage ungünstig beeinflusse, leugnet ferner eine Täuschungsabsicht und behauptet, er sei im Begriff, noch eine Großtischlerei ins Leben zu rufen; übrigens beziehe sich der Firmenbestandteil „Groß" nicht auf „Industrie", sondern auf „Uhren" und bezeichne nur den Gegensatz zu Taschenuhren; auch besage der Ausdruck „Industrie" nach Auffassung der beteiligten Lieferanten und Abnehmner noch nichts über Art und Größe des Unternehmens; endlich sei die Zeit der Anmeldung nicht maßgeblich für die Frage, ob die Firma zulässig sei.

Der Senat hat die weitere Beschwerde zurückgewiesen: Die Erwägungen des LG. sind frei von Rechtsirrtum. Es stellt zunächst fest:

W. lasse die Holzgehäuse von Zimmeruhren nach seinen eigenen Entwürfen bei Tischlern herstellen, die Uhrgewichte und Metallteile bei einer Geraer Firma gießen, die Uhrwerke und Zifferblätter von

Digitized by Google

verschiedenen Firmen liefern und dann diese einzelnen Teile in seiner Werkstatt zusammensetzen; dort beschäftige er eine oder zwei Arbeiterinnen; der jährliche Geschäftsumsatz betrage etwa 25000 M. und der Reingewinn 5000 M.; für 1916 aber hoffe er auf einen Umsatz von 45000 M. und einen Reinverdienst von 8—10000 M.

Danach nimmt das LG. mit Recht an, das Unternehmen W.s verdiene nicht den Namen „Groß-Uhren-Industrie"; denn mag sich auch der Bestandteil „Groß" nur auf „Uhren" beziehen, so täuscht doch die Bezeichnung „Industrie" über Art und Umfang des Geschäfts. Darunter ist mit dem Kammergericht die gewerbliche Herstellung, d. h. die Verarbeitung von Rohstoffen und Halbfabrikaten, zu verstehen, die nicht als kleingewerbliches Handwerk, sondern im großen mit den Hilfsmitteln des Maschinenwesens und der Arbeitsteilung oder doch für den Absatz auf dem großen Markt betrieben wird, und deren Hauptformen der Fabrikbetrieb, der große Werkstattbetrieb und die Hausindustrie sind (OLG. 12, 406). Diese Merkmale aber fehlen hier. Denn nach den Feststellungen des LG. betreibt W. nur ein kleingewerbliches Handwerk von ganz bescheidenem Umfang. Dabei ist unerheblich, mit welchen Zukunftsplänen er sich trägt, denn für die Frage, welchen Umfang ein Geschäft hat und ob danach die Firma geeignet ist, über den Umfang zu täuschen, ist der gegenwärtige Zeitpunkt und die jetzige Lage des Geschäfts entscheidend (vgl. das Kammergericht a. a. O.). Auch ist ohne Belang, daß der Krieg die Entwicklung des Unternehmens gehindert haben mag, denn die Firma ist erst im Kriege gegründet worden und daher noch kein Maßstab für die Friedenszeit gegeben. Auch ist unerheblich, daß W. keine Täuschung beabsichtigen mag, vielmehr genügt es, daß die Firma geeignet ist, eine Täuschung herbeizuführen (vgl. OLG. 24, 111).

Beschluß des 1. Zivilsenats vom 6. Dezember 1916, 1 Y 24/16 (nach Gera).

11. Wird nach der Auflösung einer offenen Handelsgesellschaft ihr Grundbesitz auf einen Gesellschafter überschrieben, so ist die Eigentumswechselgebühr des § 57 des Gerichtskostengesetzes für Reuß j. L. zu berechnen, und zwar nach dem Wert des ganzen Grundbesitzes.

Als Eigentümer der Grundstücke war die off. HG. Gebr. H. eingetragen. Gesellschafter waren der Techniker Th. O. H. und der Kauf-

Digitized by Google

mann E. H. H. Dieser hat das ganze Handelsgeschäft übernommen und ist als Alleineigentümer der Grundstücke eingetragen worden.

Dafür hat das Amtsgericht die Eigentumswechselgebühr des § 57 GKG. für Reuß j. L. vom 10. August 1899 (GesS. 23, 142) mit Nebengebühren an die Landesschulkasse und an die Gemeinde berechnet, während der Kostenschuldner nur die Veränderungsgebühr des § 64 bezahlen will. Das LG. hat die Kostenberechnung des AG. bestätigt; dagegen richtet sich die weitere Beschwerde des Kostenschuldners.

Sie ist unbegründet. Denn die Gebühr des § 57 erwächst, wenn ein „Eigentumswechsel" im Grundbuch verlautbart wird. Das war hier der Fall; denn das gesellschaftliche Gesamthandseigentum ist in Sondereigentum eines einzelnen Gesellschafters übergegangen. Das ist ein „Eigentumswechsel" im Sinne des GKG. Ob die Rechtsänderung materiellrechtlich der Auflassung und Eintragung im Grundbuch bedurfte, ist für das Kostenrecht ohne Belang; schon die fiskalische Natur des GKG. steht einer engen Auslegung des Begriffs „Eigentumswechsel" entgegen. Auch ist nach § 58 Nr. 3 bei anderen Gesamthandsverhältnissen, nämlich bei gütergemeinschaftlichen Auseinandersetzungen, ebenfalls die Eigentumswechselgebühr zu erheben. Daher hat auch bei der off. HG. die Auseinandersetzung über Grundstücke als „Eigentumswechsel" im Sinne des Gesetzes zu gelten.

Auch nach dem preußischen GKG. wäre in diesem Falle die Eigentumswechselgebühr erwachsen, selbst wenn keine Auflassung vorangegangen ist (vgl. OLG. 17, 258; Pietsch, Die preußischen Kostengesetze, 3. Aufl., § 58, Anm. 3, S. 106/107). Dabei ist das preuß. Kostenrecht auch fürs reußische von Bedeutung, da dieses nach dem Muster des preußischen GKG. geschaffen worden ist.

Ferner ist die Gebühr des § 57 vom ganzen Grundstückswert zu berechnen und nicht nur vom halben, denn das Gesamthandseigentum hat sich am ganzen Grundbesitz in Sondereigentum umgewandelt.

Ebenso wäre auch in dieser Frage nach dem preußischen Recht zu entscheiden (vgl. KGJ. 27 B, 59; 38 B, 25; OLG. 17, 258; Mügel, Die preußischen Kostengesetze, 7. Aufl., § 58 Nr. 3, S. 272). Auch das GKG. fürs Großherzogtum Sachsen vom 25. 8. 1909 (RegBl. 1909 S. 404) berechnet die Gebühr im § 123 Abs. 2 ausdrücklich nach dem ganzen Grundstückswert.

In allen diesen Fragen hat der Senat denselben Standpunkt, wie hier, schon im Beschluß vom 31. Mai 1913 (1 Y 5/13; zu Blatt 2140 des Grundbuchs von Gera) vertreten; davon abzuweichen, besteht kein Anlaß.

Digitized by Google

Daher ist die Kostenberechnung des Amtsgerichts auch wegen der Besitzveränderungsgebühren zu bestätigen, die neben der Eigentumswechselgebühr des § 57 erwachsen.

Beschluß des 1. Zivilsenats vom 25. Oktober 1916, 1 Y 21/16 (nach Gera).

12. Anrechnung von Militärdiensteinkommen auf die Zivil-Pfarrerbesoldung. — Rechtsfähigkeit der Landespfarrkasse in Schwarzburg-Rudolstadt.

Der Kläger ist vom Fürstlich Schwarzburg-Rudolstädtischen Ministerium als Geistlicher der evangelisch-lutherischen Gemeinde Sch. unwiderruflich angestellt. Er ist als Musketier und Krankenträger zum Heeresdienst einberufen und dann auf seine Meldung zum Militärpfarrer befördert worden. Das Ministerium hat ihm $^7/_{10}$ der Besoldung, die er als Militärpfarrer bezieht, auf sein Zivildiensteinkommen angerechnet und demgemäß von dem Teile des Zivildiensteinkommens innebehalten, das ihm aus der Landespfarrkasse gewährt wird. Es stützt sich dabei auf § 66 RMilG. und auf die „Grundsätze" vom 18. September 1914, die es zu seinen „Bestimmungen vom 16. Februar 1889 zur Ausführung des § 66 des Reichs-Militärgesetzes." (Rud. Gesetzsamml. 1889 S. 2) erlassen hat. Die „Grundsätze" lauten in Ziffer 3:

„Die ‚Bestimmungen' sollen sinngemäß auch auf diejenigen Geistlichen Anwendung finden, die durch Ablegung der vorgeschriebenen Prüfungen die Befähigung zur Erlangung eines geistlichen Amts erhalten haben, ... wenn ihnen die dauernde Verwaltung einer Pfarrstelle übertragen worden ist ...."

Der Kläger bestreitet die Anwendbarkeit des § 66 RMilG. auf Geistliche und die Zulässigkeit der Ziffer 3 der „Grundsätze" und klagt auf Auszahlung der innebehaltenen Gehaltsteile. Die Klage ist gegen das Ministerium gerichtet, die Parteivertreter sind jetzt darüber einig, daß hinter dieser Bezeichnung die durch diese Behörde vertretene Landespfarrkasse als verklagte Partei zu finden ist.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht die Landespfarrkasse verurteilt, ihm die innebehaltenen Beträge auszuzahlen.

Als verklagte Partei kann nicht das Ministerium, eine Behörde, gelten, sondern nur die von dieser Behörde vertretene juristische Person des öffentlichen Rechts. In Frage kommt: der Staat oder eine selbständig rechtsfähige andere Person des öffentlichen Rechts. Hier

Digitized by Google

ist es die Landespfarrkasse. Sie ist eine selbständige rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts. Geschaffen ist sie durch § 13 des Gesetzes vom 20. März 1907 über die anderweite Regelung der Diensteinkommens- und Pensionsverhältnisse der Geistlichen der Landeskirche (GesS. S. 39) und die Ausführungsverordnung dazu vom 11. Januar 1908 (S. 15). Es handelt sich dabei nicht bloß um einen sogenannten Etatsfonds (Etatkapitel) des Staatshaushaltsplans; sonst hätte man sich begnügen können, wie in § 9 des gleichzeitigen Gesetzes über die Besoldung der Volksschullehrer (GesS. S. 45) einfach zu sagen: „Die Zahlung der Alterszulagen erfolgt aus der Staatskasse." Die Kasse ist vielmehr mit eigenem Vermögen (V. v. 11. Januar 1908 S. 15 § 1) und eigenen Einnahmen ausgestattet (Ges. §§ 13, 14, V. § 2), ihr werden namentlich auch aus der Staatskasse auf Grund des Etatsgesetzes Zuschüsse geleistet (§ 13 Nr. 1 und § 15), und es sind ihr eigene Zahlungspflichten auferlegt (Ges. § 12, V. § 3); für sie wird im Gesetz auch besonders bestimmt, wer sie verwaltet (§ 13 Abs. 2, ebenso V. § 2 Abs. 1). Alles dies gibt ihr rechtliche Selbständigkeit, die Eigenschaft einer Anstalt des Staats oder der Landeskirche. Daß man sie anders hätte behandeln wollen, als z. B. die Pensionskasse für die Geistlichen (Ges. v. 20. Dezember 1881 S. 77 § 9, V. v. 31. Dezember 1881, 1882 S. 29 § 1), dafür ist kein Grund ersichtlich; diese aber ist ähnlich mit Vermögen und Einnahmen ausgestattet und mit Zahlungsverbindlichkeiten belastet, wie die Pfarrkasse, und wird ausdrücklich als „Anstalt" mit den Rechten einer „milden Stiftung" bezeichnet (1882 S. 29 § 1). — Der Rechtsweg wegen des Gehaltsanspruchs erscheint unbedenklich zulässig. —

Auf § 66 RMilG. (Fassung vom 6. Mai 1880 S. 106/107) kann der Abzug nicht gegründet werden. Das Reichsgesetz spricht hier nur von Reichs-, Staats- und Kommunalbeamten. Daß es diesen Begriff anders verstanden habe als das außerhalb des Militärgesetzes bestehende Reichs- oder Landesrecht, dafür liegt nichts vor. Es stellt im Gegenteil im unmittelbar vorhergehenden § 65 in Abs. 2 „die Personen, die ein geistliches Amt in einer mit Korporationsrechten bestehenden Religionsgesellschaft bekleiden", den „Reichs-, Staats- und Kommunalbeamten", die es in Abs. 1 des § 65 behandelt, gegenüber und erklärt die Bestimmungen, die es für diese in Abs. 1 getroffen hat, besonders für anwendbar auf die Geistlichen (§ 65 Abs. 2 Satz 2). Ob ein Geistlicher der evangelischen Landeskirche im Fürstentum Schwarzburg-Rudolstadt Staatsbeamter ist und deshalb dem § 66 RMilG. unterfällt, beantwortet sich daher nach dem Landesrecht. Der letzte Absatz des § 66 RMilG. ermächtigt

Digitized by Google

die Landesregierung auch nicht etwa, allein von sich aus, ohne die sonst zur Mitwirkung berufenen Stellen (Landesherren, Landtage, Synoden usw.) für § 66 RMilG. vom Reichs- oder Landesrecht abweichende Bestimmungen über den Begriff des Reichs-, Staats- und Kommunalbeamten zu treffen. Das Militärgesetz verweist auf die auch sonst geltenden Begriffsnormen und will nur zu „näheren" Bestimmungen, nicht zu entgegenstehenden, ermächtigen. Maßgebend ist vielmehr die auch außerhalb der militärischen Beziehungen geltende Abgrenzung des Beamtenbegriffs.

Nach rudolstädtischem Landesrecht sind nun aber die Geistlichen keine Staatsbeamten, sondern Diener — oder auch, als Träger kirchlicher Aemter, „Beamte" — der Kirche. Das allgemeine Gesetz über den Zivil-Staatsdienst vom 1. Mai 1850 (GesS. S. 369) rechnet sie nicht zu den Beamten im Sinne dieses Gesetzes. Während es für öffentliche Lehrer die Staatsbeamteneigenschaft ausdrücklich feststellte (§ 1 Abs. 2, der durch § 1 des Gesetzes vom 10. Mai 1858 S. 119 aufgehoben worden ist), bestimmte es in § 3: „Die rechtlichen Verhältnisse der Militär-Staatsdiener ...., ebenso wie die der Geistlichen und Kirchendiener, bleiben besonderer Feststellung vorbehalten." Nun ist es zwar denkbar, daß die Rechtsverhältnisse bestimmter Beamtengruppen in besonderen Gesetzen selbständig geregelt werden, etwa die der Militärbeamten, der Bau-, Forst- oder sonstigen technischen Beamten, der Richter, der Gerichtsvollzieher, Notare, Amtsärzte usw., ohne daß damit ihre Eigenschaft als Beamte und Staatsbeamte verneint wird. Eine ausdrückliche Ausschaltung aus der allgemeinen Regelung des Staatsbeamtenrechts kann aber auch darauf beruhen, daß die ausgeschiedenen Gruppen öffentlicher Angestellter überhaupt nicht als Staatsbeamte anerkannt werden. Eine solche ausdrückliche Ausscheidung kann dem Gesetzgeber da gleichwohl zweckmäßig erschienen sein, wo es sich um öffentliche Angestellte handelt, bei denen die Annahme eines Staatsbeamtenverhältnisses naheliegend scheinen konnte. So ist auch die Behandlung der Geistlichen in § 3 des Gesetzes von 1850 zu verstehen; das Gesetz will nicht erklären, die Geistlichen seien zwar ebenfalls Staatsbeamte, ihre gesamten Rechtsverhältnisse sollten aber in einem Sondergesetz geregelt werden, sondern es will diese Sonderregelung vorbehalten, weil die Geistlichen keine Staatsbeamten sind. Denn schon die allgemeine Begriffsbestimmung des „Staatsbeamten" in seinem § 1 trifft auf sie nicht zu. Es fehlt an dem Erfordernis, daß es sich um ein „für Zwecke des Staats errichtetes" öffentliches Amt handeln muß. Zwar mögen die Geistlichen dem Begriff der „öffentlichen Beamten" im weitesten

Digitized by Google

Sinne mitunterfallen. In diesem Sinne spricht ihnen auch Schwartz (Rudolst. Staatsrecht, 1909, S. 60) mit Recht die Eigenschaft „öffentlicher Beamter" zu und legt ihnen, wenn auch nicht die Rechtsstellung staatlicher Beamter, so doch eine den Staatsbeamten „analoge" Rechtsstellung bei. Er verweist dafür namentlich auf das Geistlichen-Disziplinargesetz von 1853. Allein diese Rechtsähnlichkeit rechtfertigt noch keine ausdehnende Anwendung auch der Sondervorschrift des Militärgesetzes, und mit dem weitgefaßten Begriff „öffentlich" ist für die hier zu entscheidende Frage noch nichts gewonnen; er bedarf noch der ergänzenden Bestimmung, wie beispielsweise der Blankettbegriff „öffentliche Beurkundung" noch der näheren Ausfüllung bedarf durch Bestimmung der Stellen, die zuständig sind (Gerichte? Notare? Gerichtsschreiber? Behörden jeder Art? jeder, der ein Siegel führt?). Ein öffentlicher Beamter braucht darum noch kein Staatsbeamter zu sein. Mit Recht führt daher Schoen (PreußKirchR. Bd. 2 [1910] S. 47 bei Anm. 2 und Bd. 1 [1903] S. 235 f. und S. 236 Anm. 1) aus, daß mit dem Worte „öffentliches Amt" für die Rechtsstellung der Geistlichen nicht viel gesagt ist. Schoen betont (Bd. II S. 47), daß das evangelische geistliche Amt heute (in Preußen) nur Kirchenamt, nicht Staatsamt ist, seine Träger Kirchenbeamte und nicht Staatsdiener sind (nur die staatlich angestellten Militär- und Anstaltsgeistlichen sind zugleich auch Staatsbeamte). Ebenso lehrt Friedberg (Lehrbuch des Kirchenrechts, 1909, § 81 IV S. 241): Der evangelische Pfarrer ist unstreitig Kirchen- und öffentlicher Beamter; als Staatsbeamte und als öffentliche Beamte im Sinne des Reichs-Strafgesetzbuchs sind indessen nur die Militär- und Anstaltsgeistlichen anzusehen. Er fügt zwar noch hinzu: als Staatsbeamte (indes ebenfalls nicht als öffentliche Beamte im Sinne des Strafgesetzbuchs) seien auch noch die Pfarrer derjenigen Landeskirchen anzusehen, welche noch gar nicht vom Staate losgelöst seien. Für Rudolstadt darf indes auch nach Friedbergs Ansicht eine Trennung von Kirche und Staat schon als eingetreten angesehen werden, da die Verwaltung der inneren kirchlichen Angelegenheiten schon nicht mehr in der Hand rein staatlicher Organe, sondern eines besonderen, dem Ministerium angegliederten Kirchenrats liegt, der auch aus Kirchendienern mitzusammengesetzt ist (Friedberg S. 229 bei Anm. 7; V. v. 8. Juli 1881 S. 43). Danach ist auch im Fürstentum Schwarzburg-Rudolstadt der Geistliche der evangelischen Landeskirche kein Staatsbeamter.

Sind aber die rudolstädtischen Geistlichen keine Staatsbeamten, so ist auch § 66 RMilG. nicht auf sie anwendbar. Ob ihnen ein Abzug von ihrem Zivildiensteinkommen gemacht werden kann, weil

Digitized by Google

sie eine Militärbesoldung erhalten, kann daher nur unter Beiseitelassung dieser militärgesetzlichen Bestimmung und nur auf Grund des Landesrechts beantwortet werden, wie das auch für die Staats- und Kommunalbeamten geschehen müßte, wenn für sie der reichsrechtliche § 66 nicht bestände. Keine Anwendung kann jedenfalls § 616 BGB. finden. Es handelt sich nicht um einen Privatdienstvertrag, sondern um einen öffentlichrechtlich Angestellten, für dessen Rechtsverhältnisse die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über den Dienstvertrag nicht gelten. Das maßgebende öffentliche Recht enthält nun freilich keine ausdrückliche Bestimmung darüber, ob ein Geistlicher, solange er zum Militärdienst eingezogen und seinem geistlichen Amte entzogen ist, einen Anspruch auf sein (Zivil-)Diensteinkommen behält. Davon aber hängt es ab, ob ihm das Ministerium, die Landespfarrkasse und die Parochialkirchgemeinde einen Teil des Militäreinkommens auf das Zivildiensteinkommen anrechnen können. Die Frage muß daher nach allgemeinen Besoldungsgrundsätzen und entsprechend der Behandlung ähnlicher Fälle der Verhinderung an der Dienstleistung entschieden werden. Dabei ist aber davon auszugehen, daß das Gehalt der öffentlichen Beamten grundsätzlich nicht wie eine der wirklichen jeweiligen Dienstleistung entsprechende und von ihr abhängige Gegenleistung behandelt wird, kein Stunden- oder Tagelohn ist, sondern das Diensteinkommen sich als eine Gesamtentschädigung (in Gestalt einer Rente) für seine gesamte Amtstätigkeit darstellt. Es wird ihm der standesmäßige Unterhalt während und (weiterlaufend, wenn auch vermindert, als Wartegeld, Ruhegehalt und Hinterbliebenenversorgung) auch noch nach der Amtsführung gewährt (Laband, Staatsrecht des Deutschen Reichs, 5. Aufl., Bd. 1 § 49, III; vgl. RGZ. 37, 160). Aus dieser Natur des Diensteinkommens folgt, daß das Gehalt wie auch die Dienstwohnung und der Genuß von Dienstland auch in Krankheitsfällen und in Fällen der Beurlaubung — also auch für Zeiträume, in denen er keinen Dienst verrichtet — fortgezahlt wird und nur unter bestimmten gesetzlichen Voraussetzungen entzogen werden kann. Es hat die Natur einer dem Beamten für die Dauer seines Amtes (nicht bloß seiner tatsächlichen Ausübung des Amtes) zugebilligten Rente, die grundsätzlich so lange fortdauert wie das Amt selbst, so weit nicht gesetzliche Vorenthaltungsgründe vorliegen. Für Reichsbeamte ist dieser Grundsatz in § 14 RBG. zum Ausdruck gekommen (In Krankheitsfällen, sowie in solchen Abwesenheitsfällen, zu denen die Beamten eines Urlaubs nicht bedürfen — Reichsverfassung Art. 21 — findet ein Abzug vom Gehalte nicht statt. Die Stellvertretungskosten fallen der Reichskasse zur Last. — Ein Be-

Digitized by Google

amter, der sich ohne den vorschriftsmäßigen Urlaub von seinem Amt entfernt hält oder den erteilten Urlaub überschreitet, ist, wenn ihm nicht besondere Entschuldigungsgründe zur Seite stehen, für die Zeit der unerlaubten Entfernung seines Diensteinkommens verlustig). Auf diesem Standpunkt steht auch offenbar das rudolstädtische Staatsbeamtengesetz von 1850, es sieht vor, daß ein Beamter, der ein halbes Jahr lang an der Besorgung seiner Dienstgeschäfte fast gänzlich behindert worden ist, mit verringertem Gehalt (Wartegeld) in den Wartestand versetzt werden kann (§ 25 b, § 27), geht also davon aus, daß er in den 6 Monaten fast völliger Behinderung doch sein Gehalt voll weitergezahlt erhält; es läßt auch keine Abzüge wegen Urlaubs zu, außer wenn der Urlaub auf länger als 6 Wochen zu bloßen Privatzwecken ausgewirkt wird (§ 18). Einen auf die Dauer der Fernhaltung vom Dienst von selbst eintretenden Verlust eines entsprechenden Gehaltsteils kennt es nur in dem heute (seit Ges. v. 11. Mai 1858 S. 133) nicht mehr praktischen Falle des Wechselarrests (§ 18 Abs. 2). Im übrigen sieht es für den Fall der Entfernung vom Dienste ohne Urlaub nur Disziplinarstrafen vor (Besserungsverfahren, Verweise, Geldstrafen nach §§ 307, 322 Abs. 2 StGB. von 1850, schließlich Suspension mit gänzlicher oder zeitweiser Entziehung des Diensteinkommens, bei mehr als 24-stündigem eigenmächtigen Verlassen des Postens ohne rechtfertigende Gründe zum Nachteile des Dienstes; Dienstentlassung oder Zurückversetzung — §§ 20, 21 unter k, 45 unter e, ersetzt durch §§ 8—10, § 20 Nr. 5 des AbG. v. 10. Mai 1858 S. 119 —). Diese im Staatsbeamtenrecht bestehende grundsätzliche Fortdauer des Gehaltsbezugs auch während der Nichtdienstleistung gilt auch im rudolstädtischen Geistlichenrecht. Die Fürstliche Verordnung vom 13. Mai 1853 (S. 133) „in Betreff der über die Geistlichen der evangelisch-lutherischen Landeskirche zu übenden Disziplin" spricht nirgends davon, daß ein Geistlicher sein Diensteinkommen verliert, wenn er seinen Dienst, sei es eigenmächtig, sei es ohne seinen Willen, nicht versieht. Auch bei eigenmächtiger Entfernung vom Amt gibt es nur Disziplinarstrafen und eine Entziehung eines Teiles des Diensteinkommens nur als Verschärfung der Suspension (Geistl. DisziplV. 1853 § 29), gänzlichen Verlust des Diensteinkommens aber nur als Folge der Strafemeritierung oder Dienstentlassung (§ 30 Nr. 6, § 33, § 36 Abs. 2). Von Krankheits- oder anderen Fällen unverschuldeter Verhinderung am Dienst handelt die Verordnung nicht, nach ihrer Stellungnahme in den Fällen der eigenmächtigen Dienstvernachlässigung muß aber angenommen werden, daß sie mangels Schuld des Geistlichen an

Digitized by Google

seinem Unvermögen, den Dienst zu verrichten, keine Verkürzung seines Diensteinkommens eintreten lassen will. Das ist bei Geistlichen um so weniger anzunehmen, als gerade ihre Rechtsverhältnisse sich aus dem Pfründenwesen entwickelt haben, dessen nießbrauchsähnliche Natur den Fortbezug des einmal mit der Pfründe Beliehenen auch bei vorübergehender Verhinderung am Dienst, ja sogar bei dauernder Dienstunfähigkeit gegenüber einem Substituten grundsätzlich bestehen läßt. Wenn auch an die Stelle dieses Pfründenwesens mehr und mehr ein dem heutigen Beamtenbesoldungswesen entsprechendes Gehaltssystem getreten ist, so spricht doch gerade die ursprüngliche Gestaltung der Diensteinkommensverhältnisse der Geistlichen dafür, daß bei ihnen nicht minder wie bei den Staatsbeamten der Fortbezug des Diensteinkommens durch eine vom Stelleninhaber nicht verschuldete Verhinderung am Dienst nicht beeinträchtigt wird. Sieht doch auch die Verordnung über die Landespfarrkasse (1908 S. 15 § 3 Nr. 4) vor, daß die Kosten der Vertretung von Pfarrern aus der Landespfarrkasse gezahlt werden (vgl. V. v. 17. November 1907 S. 189), ohne daß etwa davon die Rede wäre, daß ihr umgekehrt auch Abzüge von dem Diensteinkommen der Vertretenen zuflössen (§ 13 Nr. 2 des Pfarrerbesoldungsgesetzes von 1907 S. 39 spricht nur von dem Stelleneinkommen der nicht besetzten Pfarrstellen). Aus der grundsätzlichen Gestaltung des Besoldungswesens, aus dem diese Regelung des Falles der Verhinderung durch Krankheit sich ergeben hat, folgt aber auch die entsprechende Behandlung des Falles der Einziehung zum Heeresdienst. Der Geistliche hat also auch dann sein Diensteinkommen weiter zu beziehen.

Gegenüber diesem Rechtszustand, mag er gegenüber den Staats- und Kommunalbeamten, für die der § 66 RMilG. eine Anrechnung eines Teils des Offiziergehalts gestattet, auch als unbillige Ungleichheit erscheinen, ist das Ministerium nicht befugt, ohne Mitwirkung der zur Gesetzgebung berufenen Stellen abändernde Bestimmungen zu erlassen. Der auf solche Bestimmungen gestützte Abzug vom Diensteinkommen ist daher unbegründet.

Urteil vom 28. Januar 1918, 2 U 111/17 (nach Rudolstadt zu O 62/17).

13. Die Rechtsfähigkeit der sogenannten Gothaischen Kaufgewerkschaften. — Sie sind keine Scheingründungen und umgehen nicht das Gesetz. — Sie können neben ihrem Sitz einen Verwaltungssitz haben. Gothaisches Berggesetz vom 23. Oktober 1899

Digitized by Google

§§ 59, 107, 108, 111, 178; Nachtragsgesetz vom 26. Januar 1909 § 153.

Die Klägerin behauptet, eine tausendteilige Gewerkschaft gothaischen Rechts zu sein. Ihre Vorgeschichte ist folgende:

Der Kaufmann L. in Gotha, der das Bergwerkseigentum an der Kupfer- und Silbererzgrube „Gefunden Glück" (in der Flur Elgersburg im Herzogtum Gotha) durch Kauf vom Vorbesitzer erworben hatte, teilte am $\frac{\text{21. November 1904}}{\text{11. Mai 1905}}$ das Bergwerk in 25 gleiche Teile („Gefunden Glück" und „Gefunden Glück 1—24") und übereignete davon je ein Fünftel seiner Frau. In einer notariellen Verhandlung vom 11. Juli 1905 vereinbarten dann beide für jedes der 25 Bergwerke die Bildung einer Gothaischen Gewerkschaft — für „Gefunden Glück 19" der Gewerkschaft Hubertusglück, der Klägerin — und errichteten gleichzeitig die für alle übereinstimmende Satzung, in deren § 1 als Sitz der Gewerkschaften Gotha bezeichnet war. Das zuständige Bergamt in Ohrdruf genehmigte die Satzung und machte am 7. August 1905 die Entstehung der Gewerkschaft Hubertusglück öffentlich bekannt. Betrieben wurde das Bergwerk nicht. Am 26. Juli 1905 vereinbarten der Verklagte und vier andere, zum Betrieb ihrer bei Gräfenthal (Herzogtum S.-Meiningen) gelegenen Schieferbrüche eine tausendteilige Gewerkschaft zu erwerben. Sie kauften dann auch die 1000 Kuxe der Klägerin und übereigneten ihr jene Schieferbrüche, der Verklagte die seinen durch Vertrag vom 7. Oktober 1905. Dabei soll er sich der Klägerin verpflichtet haben, die Hypotheken von 39000 M., die auf seinen Schieferbrüchen ruhten, zur Löschung zu bringen, und soll zur Sicherung dieser Verpflichtung 100 Kuxe der Klägerin bei deren Grubenvorstand hinterlegt haben. Da er aber die Löschung nicht herbeigeführt hat, verlangt die Klägerin — die inzwischen beim Verkauf der Schieferbrüche die Hypotheken durch Anrechnung auf den Kaufpreis beglichen haben will — mit ihrer Klage von ihm, daß er ihr 39000 M. und 5 v. H. Zinsen seit dem 4. September 1905 — gegen Rückgabe der 100 Kuxe — zahle.

Der Verklagte hat die Parteifähigkeit der Klägerin bestritten, weil ihre Gründung ohne den Willen, das verliehene Bergwerk zu betreiben, also nur zum Schein, erfolgt sei und weil sie ihren Sitz nachträglich von Gotha nach Gräfenthal (Herzogtum S.-Meiningen) verlegt habe. Tatsächlich ist in der Gewerkenversammlung vom 4. September 1905 eine Aenderung des § 1 der Satzung dahin beschlossen worden, daß die klagende Gewerkschaft ihren Sitz in Gotha und einen Verwaltungssitz in Gräfenthal habe. Dazu hat der Verklagte geltend

Digitized by Google

gemacht, die Beibehaltung des Sitzes in Gotha sei nur zum Schein geschehen, die wahre Meinung der Klägerin erhelle aus dem Vermerk auf der Rückseite der von ihr überreichten Satzung, wo nur der Geschäftssitz Gräfenthal angeführt sei, und aus ihrem Firmenstempel, der „Gewerkschaft Hubertusglück — Schieferbergwerke — Gräfenthal in Thüringen" laute.

Das Landgericht hat sich dem Standpunkt des Verklagten angeschlossen und die Klage abgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat aufgehoben und zurückverwiesen.

Die Gründe, die das Landgericht für die Scheinnatur der Gewerkschaftsgründung vom 11. Juli 1905 anführt, sind nicht stichhaltig. Allerdings hat L. ausgesagt, daß er die Gewerkschaft nicht gegründet habe, um das Bergwerk zu betreiben, sondern um sie als „Kaufgewerkschaft" durch Weiterveräußerung zu verwerten. Diese Absicht machte aber die Gewerkschaftsgründung keineswegs nichtig. Das Gesetz setzt im Augenblick des Entstehens der Gewerkschaft nur den Besitz des Bergwerkseigentums voraus (§ 107 des gothaischen Berggesetzes vom 23. Oktober 1899), erklärt aber nicht, daß die Gewerkschaft nur lebens- und handlungsfähig sein soll, wenn sie die Mineralien, auf die ihr das Bergwerkseigentum verliehen worden ist, wirklich abbauen wolle und abbaue (vgl. Müller-Erzbach, Das Bergrecht Preußens, 1 235). Eine so enge, die Rechtssicherheit gefährdende Schranke stellt das gothaische Berggesetz — ebenso wie das preußische — weder ausdrücklich noch stillschweigend auf (vgl. §§ 59, 173 des gothaischen Berggesetzes). Es bestehen auch keinerlei zwingende volkswirtschaftliche Gründe, die eine solche Regelung nahegelegt hätten. Nur auf der gekennzeichneten Rechtsgrundlage konnte sich überhaupt die Bildung der sogenannten Gothaischen Kaufgewerkschaften, ihre „Veräußerung" und ihre Verwertung für bergbauliche Zwecke außerhalb Gothas entwickeln. Wären diese Gewerkschaften in der Tat als Scheingründungen nichtig gewesen, so wäre nicht wohl zu erklären, daß sie jahrzehntelang unangefochten ein rechtliches Dasein geführt haben und für den Betrieb nicht-gothaischer Bergwerke nutzbar gemacht worden sind. In Wirklichkeit ist auch gar nicht ersichtlich, welche Erklärungen bei der Gründung solcher Gewerkschaften zum Schein abgegeben seien sollen. Nach dem Gesetz (§§ 107 ff.) brauchen die mehreren Bergwerkseigentümer, die die Bildung einer Gewerkschaft vereinbaren, gar nicht zu erklären, daß sie das ihnen verliehene Bergwerk betreiben wollen; sie müssen nur den Gegenstand des Unternehmens angeben (§ 108 Nr. 2 BG.). Bringen sie trotzdem jene Absicht zum Ausdruck, so ist das für den

Digitized by Google

Gründungsakt rechtlich unerheblich, er wird also auch nicht dadurch in Frage gestellt, daß die Absicht nur vorgespiegelt ist. In der Tat haben auch die Eheleute L. bei Gründung der jetzt klagenden Gewerkschaft nicht mehr erklärt, als das in bezug auf den Gegenstand des Bergwerksunternehmens Erforderliche; dabei haben sie noch dazu diesen Gegenstand in weitestem Umfang bestimmt (§ 2 der Satz., Bl. 5r, 6 der Bergamtsakten VI 144). Jedenfalls haben sie aber die entscheidende Erklärung, daß sie eine Gewerkschaft bilden wollten, nicht zum Schein abgegeben. Sie wollten ja gerade eine bergrechtliche Körperschaft schaffen, um sie spekulativ zu verwerten, verfolgten also mit Gewerkschaftsgründung durchaus reale, wirtschaftliche Zwecke. Diese konnten sie nur durch ernst gemeinte und daher wirksame Erklärungen erreichen, nicht dadurch, daß sie ein bloßes Scheingebilde hervorbrachten. Eine andre Frage ist es, ob sie etwa einen vom Gesetz mißbilligten Erfolg auf Schleichwegen zu erreichen suchten und damit das Gesetz umgingen. Aber auch das ist zu verneinen. Wie schon dargelegt ist, enthält das Gesetz (vgl. § 111 BG.) kein Verbot an die Gewerkschaften, die ihnen gewährte Rechts- und Handlungsfähigkeit zu andern Zwecken, als für das verliehene Bergwerk, zu gebrauchen (vgl. RGZ. 49, 297; Zeitschr. für Bergr. 43, 239).

Bei dieser Rechtslage kann unerörtert bleiben, ob nicht auch die entsprechende Anwendung der vom Reichsgericht für die Aktiengesellschaft entwickelten Grundsätze (vgl. RGZ. 54, 129 und die dort angezogenen Stellen) zur Verwerfung des Scheineinwands führen und ob die Nichtigkeit einer zum Schein gegründeten Gewerkschaft nicht erst durch richterliches Urteil ausgesprochen werden müßte (§ 153a des gothaischen Nachtragsgesetzes zum Berggesetz vom 26. Januar 1909 vbd. mit § 108 Nr. 2 BG.).

Auch der zweite Grund, aus dem das Landgericht die Nichtigkeit und infolgedessen Parteiunfähigkeit der klagenden Gewerkschaft herleitet, ist nicht durchschlagend. Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 88, 53 ff.; JW. 1916, 494 11) verliert allerdings eine Gewerkschaft gothaischen Rechts die Rechtsfähigkeit, wenn sie ihren Sitz in einen andern Bundesstaat verlegt. Es kann hier unentschieden bleiben, ob dem unbedingt beizutreten ist (vgl. dagegen Isay in der Fußnote zu der Entscheidung JW. 16, 494 11). Jedenfalls liegt hier die Voraussetzung gar nicht vor, daß die klagende Gewerkschaft ihren Sitz aus Gotha hinaus verlegt habe. Was das Landgericht dafür beibringt, daß sie ihren Sitz Gotha nach der Satzungsänderung vom 4. September 1905 und ihrem sonstigen Verhalten mit Gräfenthal (Herzogtum S.-Meiningen) vertauscht habe, ist nicht beweis-

Digitized by Google

kräftig. § 1 der Satzung sagt in seiner neuen Fassung völlig eindeutig und unmißverstehbar, daß die Gewerkschaft ihren Sitz in Gotha und einen Verwaltungssitz in Gräfenthal habe. Die klare Unterscheidung, die hier zwischen Sitz und Verwaltungssitz gemacht wird, ist rechtlich durchaus zulässig und auch sachlich begründet. Nach dem Sitz einer juristischen Person bestimmt sich ihre Staatszugehörigkeit und damit das bürgerliche Recht, dem sie unterworfen ist. An dem Orte, wo die Verwaltung geführt wird, kann sie ihren Sitz nehmen, muß es aber nicht, wie sich ohne weiteres aus § 24 BGB. und § 17 ZPO. ergibt. Der Ort, wo die Verwaltung geführt wird, gilt danach nur dann als ihr Sitz, wenn — in der Satzung — nichts anderes bestimmt ist. Diese Grundsätze sind ebenso, wie auf Vereine und Aktiengesellschaften (RGZ. 59, 108), auch auf Gewerkschaften anzuwenden. Auch sie können — zwar keinen doppelten Sitz — aber neben ihrem eigentlichen Sitz einen bloßen Verwaltungssitz haben (Urteil des RG. vom 19. Januar 1918, V 225/17). Das Gesetz (§ 108 Nr. 1 BG.) schreibt nicht vor, und es folgt auch nicht aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen, daß der satzungsmäßige Sitz mit dem tatsächlichen Mittelpunkt des Geschäftsbetriebes zusammenfallen müsse. Die Bestimmung eines Verwaltungssitzes neben jenem wirkt nur nach innen, nicht nach außen, ändert also nichts daran, daß der eigentliche Sitz für die Staatszugehörigkeit der Gewerkschaft und das örtlich anwendbare Recht maßgebend bleibt (vgl. Bankarchiv 16, 422). Geht man hiervon aus, so werden die Gründe, die das Landgericht für die Verlegung des Gewerkschaftssitzes nach Gräfental anführt, ohne weiteres hinfällig. Der Firmenstempel (auf dem Vorblatt des Journals) ist lediglich dahin zu verstehen, daß die Ortsbezeichnung Gräfenthal in Verbindung mit dem voranstehenden Schieferbergwerk zu bringen ist, also die Lage des Bergwerks angeben soll; allenfalls soll er den Sitz der Verwaltung bezeichnen. Diesen zweiten Sinn hat unzweifelhaft der Vermerk auf der letzten (12.) Seite der Satzung (vor Bl. 1 d. A.); „Geschäftssitz: „Gräfenthal in Thüringen" bedeutet hier nichts anderes, als der in § 1 der Satzung neben dem Sitz Gotha eingerichtete Verwaltungssitz Gräfenthal. Danach ist durch den klaren und unzweideutigen Inhalt der Urkunde widerlegt, daß die Gewerkschaft Gotha als Sitz habe aufgeben und mit Gräfenthal vertauschen wollen und ihre anders lautenden Erklärungen nur zum Schein abgegeben habe. Die Zeugen, auf die sich der Verklagte dafür beruft, brauchen daher nicht erst vernommen zu werden. Uebrigens käme auf den Mangel der Ernstlichkeit bei denen, die die Satzungsänderung beantragt und beschlossen

Digitized by Google

haben, nichts an, denn diese Aenderung bildet eine der Oeffentlichkeit gegenüber abgegebene Erklärung.

Danach ist die prozeßhindernde Einrede der mangelnden Parteifähigkeit zu verwerfen und der Rechtsstreit ans Landgericht zurückzuverweisen (§ 538 Nr. 2 ZPO.).

Urteil des 2. Zivilsenats vom 25. Februar 1918, 2 U 94/17 (nach Rudolstadt).

---

2. Strafrecht und Strafverfahren.

4. Ueber fahrlässige Unkenntnis von Kriegsverordnungen bei einem Gewerbetreibenden und Pferdebesitzer (zu § 59 StGB.).

Der stellv. komm. General des 11. Armeekorps hat durch Verfügung vom 13. Mai 1915 auf Grund des § 9b des preußischen Gesetzes über den Belagerungszustand vom 4. Juni 1851 für die Dauer des Krieges verboten, Pferde ohne gültigen Erlaubnisschein bestimmter Behörden im Pferdegestellungsbezirk des 11. Korps freihändig anzukaufen (Gothaer Zeitung 1915 Nr. 116).

Im August 1915 hat die Angeklagte vom Geschirrhalter C. in Gotha ein Pferd ohne Erlaubnisschein freihändig gekauft. Trotzdem hat sie das LG. freigesprochen, weil sie das Verbot des Generalkommandos (eine Verwaltungsanordnung) nicht gekannt habe. So weit ist das Urteil bedenkenfrei. Das Landgericht verneint aber auch, daß die Unkenntnis der Angeklagten auf Fahrlässigkeit beruht habe, weil der Pferdekauf für sie, eine Milchhändlerin, nur ein gelegentliches Nebengeschäft gewesen sei, das nicht unmittelbar zu ihrem Gewerbe gehört habe.

Dabei verkennt es rechtsirrtümlich den Begriff der Fahrlässigkeit. Denn es stellt zu geringe Anforderungen, wenn es meint, der Gewerbetreibende habe sich nur um Kriegsverordnungen zu kümmern, die seinen Beruf unmittelbar berührten; vielmehr genügt auch eine mittelbare Beziehung, da der strengste Maßstab anzulegen ist, soll nicht die Wirksamkeit der Kriegsverordnungen in Frage gestellt werden. Danach wäre Fahrlässigkeit schon dann zu bejahen, wenn die Angeklagte das Pferd für die Zwecke ihres Milchhandels gekauft und sich trotzdem nicht nach Verordnungen über den Pferdehandel erkundigt hat. Daher wird das LG. noch den Zweck des Pferdekaufes festzustellen haben.

Digitized by Google

Da die Angeklagte kurz vor dem Ankauf schon ein anderes Pferd besessen haben soll, hatte sie auch als Pferdebesitzerin die Verpflichtung, sich nach Verordnungen über den Pferdehandel zu erkundigen, zumal da Pferde zum Kriegsbedarf gehören und deshalb Verkehrsbeschränkungen zu vermuten waren (vgl. Recht 1915 Sp. 621, Nr. 1200; Urteil des RG. vom 14. April 1916, 4 D 37/16 (nach Gotha).

Da das Landgericht diese Gesichtspunkte verkennt, ist die Revision begründet.

Urteil vom 26. Mai 1916, S 16/16 (nach Gotha).

5. Jagdausübungsrecht der Gemeinden und Grundstückseigentümer nach weimarischem Recht. Uebertretungen des weimarischen Gesetzes über Schonzeiten sind ohne vorherige polizeiliche Straffestsetzung verfolgbar. Jagdvergehen beim Jagen in der Gemeindeflur und in Gärten. Keine Hehlerei, wenn Wild nur unter Verletzung des Schonzeitgesetzes erlegt ist. Weimarische Gesetze vom 6. Januar 1849, 19. April 1876 und 12. April 1879; StGB. §§ 292, 293, 259.

Die Revision der Staatsanwaltschaft rügt Verletzung der §§ 292, 293 StGB. und der §§ 1 Ziff. 11, 5 Ziff. 4 und 10 des Landesgesetzes vom 19. April 1876 über Schonzeiten. Beide Rügen sind begründet.

Das Jagdvergehen des § 292 StGB. besteht in der Verletzung des Jagdausübungsrechts eines anderen. Vom Jagdausübungsrecht zu unterscheiden ist das Jagdrecht. Dieses ist Bestandteil des Grundeigentums, berechtigt aber den Grundstückseigentümer noch nicht zur Ausübung der Jagd, vielmehr üben namens der Grundeigentümer in der Regel die Gemeinden innerhalb ihres Flurbezirks das Jagdrecht aus (§ 2 des weimLandesges. vom 6. Januar 1849, die Aufhebung des Jagdrechts auf fremdem Grund und Boden betreffend). Hatte also die Gemeinde Kl. einzelne Flurteile an die Großherzogl. Hofjagdverwaltung nicht mitverpachtet, so blieb sie selbst insoweit jagdausübungsberechtigt, und die Angeklagten verletzten, indem sie auf solchen Flurteilen Hasen erlegten, zwar nicht das Jagdausübungsrecht der Großherzogl. Hofjagdverwaltung, aber doch das der Gemeinde Kl., es sei denn, daß die in Frage kommenden Flurteile zu denen gehören, die nach § 5 des angeführten Gesetzes von der Bestimmung des § 2

Digitized by Google

ausgenommen sind. Das sind einmal alle Grundstücke, die mit einer Mauer oder einer dichten und zur Abhaltung des Wildes hinlänglich hohen Einzäunung und mit verschließbaren und verschlossen gehaltenen Türen versehen sind, und weiter die an Gebäuden befindlichen, aber nicht in dieser Weise umfriedigten Gärten, die ihre Eigentümer von der Ausübung der Jagd durch die Gemeinde haben ausschließen lassen. In dieser Beziehung läßt das angefochtene Urteil genügende Feststellungen vermissen. Es führt wohl aus, daß, mit einer einzigen Ausnahme, die betreffenden Gärten ringsum mit Zäunen umschlossen und auch mit verschließbaren Türen versehen gewesen seien, läßt aber nicht erkennen, ob die Türen auch tatsächlich ständig verschlossen gehalten worden sind und die Umzäunungen so dicht waren, daß dadurch das Wild vom Eindringen abgehalten wurde. Außerdem fehlt es bei dem nicht vollständig umfriedigten Hausgarten, in dem der Angeklagte L. einen Hasen gefangen hat, an der Feststellung, ob etwa sein Eigentümer ihn von der Ausübung der Jagd durch die Gemeinde hat ausschließen lassen. Liegen diese Voraussetzungen, wie es den Anschein hat, nicht vor, so haben die Angeklagten das Jagdausübungsrecht der Gemeinde verletzt und sind daher, ihre strafrechtliche Verantwortlichkeit nach § 56 StGB. vorausgesetzt, wegen Vergehens gegen §§ 292, 293 StGB. zu bestrafen (vgl. RGSt. 4, 158 f.). Falls sie aber doch in fremden wildgeschützten Gärten gejagd haben sollten, so hätten sie in das Jagdrecht der Eigentümer widerrechtlich eingegriffen, es sei denn, daß ihnen diese die Erlaubnis dazu gegeben hätten. (Vgl. noch RGSt. 4, 330.)

Dieser weiteren Aufklärungen bedürfte es freilich nicht, sondern es hätte bei dem Freispruch von der Anklage wegen Jagdvergehens zu bleiben, wenn die Angeklagten sich beim Erlegen der Hasen nicht bewußt gewesen wären, daß sie damit fremdes Jagdrecht verletzten. Das aber ergibt der festgestellte Sachverhalt nicht. Das Landgericht sagt zwar an einer Stelle seines Urteils, daß den Angeklagten jenes Bewußtsein gefehlt habe, schließt das aber daraus, daß sich nach § 1 des Jagdpachtvertrags das Jagdrecht der Großherzogl. Hofjagdverwaltung auf die Ortslage und Gärten Kl. nicht miterstreckt habe und demgemäß die Angeklagten überhaupt nicht in ein fremdes Jagdrecht hätten eingreifen können. Das aber ist, wie gesagt, irrig; jene Annahme wird damit von selbst hinfällig, der Fall, für den jene Feststellung getroffen worden ist, ist nicht gegeben.

Rechtsirrig ist weiter auch, daß das Landgericht die Bestrafung der Angeklagten wegen Uebertretung der §§ 1 Ziff. 11 und 5 Ziff. 4

Digitized by Google

des Gesetzes vom 19. April 1876 über die Schonzeit des Wildes deshalb abgelehnt hat, weil der Gemeindevorstand von Kl. von seinem Rechte der Strafanforderung nach § 10 dieses Gesetzes noch keinen Gebrauch gemacht habe. Denn dieser § 10 ist außer Kraft gesetzt durch § 16 Abs. 1 des Landesgesetzes vom 12. April 1879 über die polizeiliche Straffestsetzung, wonach alle das Strafanforderungsrecht der Polizeibehörden als solcher betreffenden gesetzlichen Bestimmungen aufgehoben sind. Daß der Gemeindevorstand nach dem Gesetz vom 19. April 1876 das Strafanforderungsrecht in seiner Eigenschaft als Polizeibehörde auszuüben hatte, ergibt sich ohne weiteres daraus, daß es sich dabei um jagdpolizeiliche Vorschriften und deren Handhabung handelte. Seit dem 1. Oktober 1879, dem Tage des Inkrafttretens des Gesetzes vom 12. April 1879 über die polizeiliche Straffestsetzung (s. MinBek. vom 5. Juli 1879, das polizeiliche Straffestsetzungsverfahren betr.), steht dem Gemeindevorstand das polizeiliche Strafverfügungsrecht gegenüber den mit Strafe bedrohten jagdpolizeilichen Uebertretungen und so auch der Verletzung der Schonzeiten nur noch im Rahmen von § 453 StPO. zu. Das Landgericht wird daher gegebenenfalls auch in eine erneute Prüfung der Frage einzutreten haben, ob nicht die Angeklagten wenigstens wegen Uebertretung des Gesetzes über die Schonzeiten des Wildes zu bestrafen sind.

Die Revision der als Hehler bestraften Angeklagten rügt mit Recht Verletzung des § 259 StGB. Das Landgericht sieht den Tatbestand der Hehlerei als erfüllt an, weil, wie es feststellt, beide Angeklagte Hasen an sich gebracht haben, die durch eine Verletzung des Schonzeitgesetzes erlangt waren. Das ist rechtsirrig. Die bloße Ueberschreitung polizeilicher Vorschriften, so auch der über Schonzeiten, hindert nicht, daß der Jagdausübungsberechtigte an dem erlegten Wild das rechtmäßige Eigentum erwirbt. Eine so erworbene Sache kann aber nicht den Gegenstand der Hehlerei abgeben. Denn deren Tatbestand setzt stets voraus, daß die Sache, die der Hehler an sich bringt, mit Verletzung des Vermögensrechts eines anderen erlangt ist, auf den vorliegenden Fall angewandt also, daß R. und L. durch das Erlegen der Hasen, die sie an die beiden Angeklagten weitergegeben haben, in das Jagdausübungsrecht eines anderen widerrechtlich eingegriffen haben (RGSt. 7, 81 und Olshausen, StGB. § 259 Anm. 17 Abs. 2).

Urteil des 1. Strafsenats vom 21. Januar 1918, S 2/18 (nach Weimar).

Digitized by Google

Ersuchen an preußische Gerichte in weimarischen Hypothekensachen alten Rechts.

Preußische Gerichte sind für das bisherige weimarische Hypothekenrecht verpflichtet, auf Ersuchen weimarischer Gerichte Beteiligte über Bewilligung beantragter Hypothekenlöschungen zu vernehmen. (Beschluß des Kammergerichts vom 9. Nov. 1916.)

Infolge eines Antrags auf Löschung einer im Hypothekenbuche von Haßleben eingetragenen Hypothek hat das Großherzogl. Amtsgericht in Großrudestedt mehrere der eingetragenen Hypothekengläubiger und deren Erben über die Bewilligung der Löschung vernehmen lassen und schließlich das Amtsgericht Berlin-Mitte ersucht, einen in dessen Bezirk wohnhaften Miterben über die Löschungsbewilligung zu vernehmen. Dieses lehnte das Ersuchen ab, da das ersuchende Gericht nicht in Amtstätigkeit handle. Das Kammergericht hat angeordnet, daß dem Ersuchen zu entsprechen sei:

Es handelt sich um die Löschung einer in einem nach Landesrecht eingerichteten Hypothekenbuch eingetragenen Hypothek, also um eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit, die nicht durch Reichsgesetz den Gerichten übertragen ist (§ 1 RFGG.). Daher sind die Rechtshilfevorschriften des § 2 RFGG. in Verb. mit § 158 GVG. nicht anwendbar. In solchen reichsrechtlich nicht geregelten Rechtshilfeangelegenheiten entscheidet zwischen Gerichten desselben Bundesstaats dessen Landesrecht, zwischen Gerichten verschiedener Bundesstaaten in erster Linie ein bestehender Staatsvertrag (Böhm-Delius[4] S. 43 Hartmann, PrVerwBl. 31, 76; Schlegelberger, Anm. 52 zu § 2 RFGG.). Zwischen dem Königreich Preußen und dem Großherzogtum Sachsen besteht die Uebereinkunft zur Beförderung der Rechtspflege vom 23./29. März 1852 (Pr. GS. S. 125), die in dem hier wesentlichen Punkte nicht geändert ist durch spätere Vereinbarungen. Deren Art. 1 bestimmt:

„Die Gerichte beider Staaten leisten sich gegenseitig alle diejenige Rechtshilfe, welche sie den Gerichten des Inlandes, nach dessen Gesetzen und Gerichtsverfassung, nicht verweigern dürfen, insofern das gegenwärtige Abkommen nicht besondere Einschränkungen feststellt."

Solche Einschränkungen sind hinsichtlich der „Gerichtsbarkeit in nicht streitigen Rechtssachen" nicht getroffen (Art. 32—33). Nach dem Grundsatze dieses Art. 1 gelten Preußen und Sachsen-Weimar

Digitized by Google

in Sachen der Rechtshilfe unter Gerichten als ein einheitliches Rechtsgebiet, dergestalt, daß Rechtshilfeersuchen der Gerichte eines der beiden Bundesstaaten, gerichtet an die Gerichte des anderen Bundesstaats, so zu behandeln sind, als handle es sich um einen einheitlichen Staat. Das ersuchte Gericht hat dem Ersuchen ebenso und unter denselben Voraussetzungen stattzugeben, wie wenn das Ersuchen von einem anderen Gericht desselben Staats ausginge. Für das im vorliegenden Fall ersuchte preußische Gericht kommt daher § 87 PrAusfg. z. GVG. in Betracht, der in Angelegenheiten, die nicht zu der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit gehören, die Rechtshilfepflicht vorschreibt und zugleich die §§ 158—160 GVG. als anwendbar bezeichnet. Nach § 160 GVG. entscheidet über die Ablehnung eines Ersuchens das Oberlandesgericht, zu dessen Bezirke das ersuchte Gericht gehört. Das ist hier das Kammergericht. Die Bestimmungen des Art. 1 haben aber zugleich die Tragweite, daß nicht nur die Voraussetzungen der Rechtshilfe nach dem Landesrechte des ersuchten Gerichts sich richten, sondern daß auch die Zuständigkeit und die Folgen einer Weigerung nach diesem Recht zu beurteilen sind, so daß die Anrufung des Kammergerichts zulässig ist.

Nach § 87 PrAusfG. z. GVG. i. Verb. mit § 159 GVG. durfte das Ersuchen nur dann abgelehnt werden, wenn dem Amtsgericht Berlin-Mitte die örtliche Zuständigkeit mangelte, oder wenn die vorzunehmende Handlung nach dem Rechte des ersuchten Gerichts verboten war. Die örtliche Zuständigkeit ist gegeben und wird auch vom ersuchten Gericht nicht in Zweifel gezogen. „Verboten" wäre die ersuchte Vernehmung dann, wenn das ersuchende Gericht nicht befugt wäre, diese Amtshandlung, an deren Erledigung es durch weite Entfernung verhindert ist, überhaupt vorzunehmen. Zu Unrecht nimmt das Amtsgericht Berlin-Mitte an, daß dieser Fall gegeben sei. Da es sich, wie die Akten des ersuchenden Gerichts und dessen amtliche Erklärung ausweisen, bei Hypothekenlöschungsangelegenheiten um ein Grundstück handelt, für welches das Grundbuch noch nicht angelegt ist, so kommen für die Prüfung der Zulässigkeit des Ersuchens die grundbuchrechtlichen Vorschriften des Reichs und Preußens nicht in Betracht. Vielmehr entscheiden über die Zulässigkeit der vorzunehmenden Amtshandlung die grundpfandrechtlichen Vorschriften, die beim ersuchenden Gericht gelten. Ob es sich dabei um preußisches oder außerpreußisches Recht handelt, macht nach § 179 GVG. — nach § 87 PrAusfG. z. GVG. in Verb. mit Art. 1 des Staatsvertrages hier anwendbar — keinen Unterschied. Maßgebend ist hiernach

Digitized by Google

das Weimarische Pfandgesetz vom 6. Mai 1839. Nach dessen §§ 61, 200, 211 erfolgen Eintragungen und Löschungen im Hypothekenbuch durch das Gericht der belegenen Sache (Unterpfandsbehörde). Einzeichnungen im Hypothekenbuch erfolgen auf Antrag (§ 219). Zur Beseitigung von Anständen unter den Beteiligten (§ 223) hat die Unterpfandsbehörde das Recht, nicht nur diejenigen, welche ohnehin ihren Gerichtsstand bei derselben haben, sondern überhaupt alle, welche Anträge bei ihr stellen oder für welche sich Einzeichnungen im Hypothekenbuche befinden, zu mündlichen oder schriftlichen Verhandlungen und Erklärungen in bezug auf solche aufzufordern" und den Ungehorsam zu bestrafen (§ 224). Das ersuchende Gericht war daher befugt, zum Zwecke der beantragten Löschung den oder die Gläubiger oder deren Erben über die Löschungsbewilligung gerichtlich zu vernehmen, da im übrigen die Voraussetzungen des § 326 Abs. 1 jenes Gesetzes hier nicht vorliegen. Damit erledigt sich zugleich der Schlußsatz der Ablehnungsverfügung des Amtsgerichts Berlin-Mitte, insofern es sich nicht um eine durch Reichsgesetz den Gerichten übertragene Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit handelt. Betraf aber das Ersuchen um Rechtshilfe eine zulässige Amtshandlung, so war anderseits die Frage, ob sie notwendig oder zweckmäßig ist, oder ob die Rechtshilfe notwendig ist, vom ersuchten Gericht nicht zu prüfen (RG. 67, 419; Schlegelberger, Anm. 28, 29 zu § 2 RFGG.).

Preisausschreiben

zur Verwaltungsreform in den Thüringischen Staaten.

Sparen, sich einschränken, wird nach dem Krieg überall die Losung sein, so auch bei Behördentätigkeit im Reich, Staat und Gemeindeverbänden. Die Not wird uns lehren, mehr als bisher hauszuhalten mit Menschenkraft, Zeit und Arbeitsmitteln, wird uns zwingen, darauf zu sinnen, wie sich Behördengliederung und Behördengeschäftsgang möglichst vereinfachen und verbilligen lassen und wie dabei die vertrauensvolle Zusammenarbeit erleichtert und die höchsten Leistungen fürs Volksganze, Volk und Staat, gesichert werden.

Auch für diese Aufgaben der Zukunft müssen wir von vornherein gerüstet sein. Darum gilt es, schon jetzt überall zu prüfen, ob nicht so manches wegfallen kann, was im Laufe der Zeit zu

Digitized by Google

Umständlichkeit und vermeidbarem Reibungsanlaß geworden ist und nicht mehr entspricht unsern Bedürfnissen nach Wirtschaftlichkeit und lebendiger, sittlich gebundener Ordnung.

Der Ausschuß für rechts- und staatswissenschaftliche Fortbildung in Thüringen hat die drei letzten Jahre vor dem Krieg durch seine Kurse in Jena einen Sammelpunkt gegeben, daß neue Gedanken für unsere Länder weitergetragen wurden und Früchte brachten. Er hat versucht, überall, nicht bloß unter Beamten, Verständnis und staatsbürgerliche Teilnahme zu fördern für die gemeinsamen lebendigen Aufgaben der Gegenwart und der besondern räumlichen, thüringischen Entwicklung. In diesem Sinne will er auch als Sammelstelle mitwirken bei Lösung der Aufgaben der Verwaltungsreform in den thüringischen Staaten, für die besondern und die gemeinschaftlichen.

Um die wissenschaftlichen und fachlichen Unterlagen zu beschaffen für eine weitere tatkräftige und ersprießliche Behandlung der Fragen der Um- und Neugestaltnng und auch seelisch die aufnahmefähige Stimmung und opferbereite Gesinnung dafür sowie den **Willen zur Tat** zu wecken und zu stärken, stellt er als Preisaufgabe:

Mittel und Ziele zu Verwaltungsvereinfachungen in den thüringischen Staaten.

Behandelt werden sollen dabei einmal zusammenhängend die Reformfragen in allen Staatszweigen, in innerer Verwaltung, Finanz, Justiz, Schule, Kirche; zu prüfen ist ihre Lösung sowohl für die einzelnen Länder, wie auch für mehrere oder alle thüringischen Staaten durch Zusammenfassung oder Vereinheitlichung; zu durchforschen wären namentlich Organisation der Behörden, Selbstverwaltung, Amtsbereich, Instanzenzug, Geschäftsformen und Geschäftsbetrieb sowohl nach besonderer Erfahrung als auch nach den großen Zusammenhängen, sowohl nach der mehr geschäftsmäßig-verwaltungstechnischen Seite, wie auch nach den seelischen Voraussetzungen der Neugestaltung im ganzen wie für die einzelnen Zweige und Tätigkeiten usw.

Für die beste zusammenhängende Bearbeitung setzt der Ausschuß einen Preis aus von 1000 M.; Erhöhung wie auch Teilung in einzelne Preise bleibt vorbehalten.

Neben dieser zusammenhängenden Bearbeitung der einschlägigen Fragen erhofft der Ausschuß noch Förderung des Gedankens dadurch, daß Einzel- und Kleinarbeit hervorgerufen wird und auch Einzelvorschläge für bestimmte Verhältnisse gemacht werden.

Digitized by Google

Haben doch nicht bloß Beamte aller Stufen, sondern auch manch andre staatsbürgerlich denkende Volksgenossen manches als unbefriedigend oder unzulänglich empfunden und besondere Erfahrungen gemacht auf diesem oder jenem Gebiete, bei diesem oder jenem Vorgang in Geschäftseinrichtungen und Behördenbetrieb, Erfahrungen, die sich sehr wohl verwerten lassen für allgemeine Verbesserungen. Unzweckmäßige Schwerfälligkeiten werden auch Beamte empfinden, die darin stecken im Betriebe, und sie werden aus der sachlichen Erfahrung heraus Vorschläge zu Abhilfe machen können, wenn sie sich nur erst in Selbstprüfnng mit dem Gedanken vertraut gemacht haben, daß, was früher ein Wert, eine Kraft war, jetzt unter veränderten geschäftlichen, wirtschaftlichen, seelischen Verhältnissen in Volk und auch Beamtentum eine Hemmung und Schwäche, ein Nachteil sein kann, und wenn sie sich so den Blick für Verbesserungsmöglichkeiten geweitet und geschärft haben. Männer aus Handel und Industrie und sonstigem erwerbstätigen Leben werden mitwirken können; haben sie doch bei der immer enger werdenden Verflechtung und Verwicklung des wirtschaftlichen Lebens zu tragen unter schwerfällig umständlichem Behördenbetrieb, haben daraus Erfahrungen gezogen, können aber auch aus den Beobachtungen in ihren Betrieben Vorschläge machen, was davon auf Geschäftsformen in öffentlicher Tätigkeit zu übertragen überhaupt möglich und zweckmäßig wäre.

Für die besten dieser praktischen Einzelvorschläge werden kleinere Preise von 20—200 M. ausgesetzt.

Die Arbeiten und Vorschläge sind bis zum 1. Oktober 1918 einzureichen unter der Aufschrift: Ausschuß für staats- und rechtswissenschaftliche Fortbildung in Thüringen zu Jena (Oberlandesgericht). Sie müssen ein Kennwort tragen, das zu wiederholen ist auf einer verschlossenen Briefhülle, die den Namen des Verfassers enthält. Die Prüfung liegt ob einem Prüfungsausschuß, der besteht aus den Herren Oberverwaltungsgerichtspräsident Dr. Ebsen, Oberverwaltungsgerichtsrat Professor Geh. Justizrat Dr. Niedner in Jena, Bankdirektor Ministerialdirektor a. D. Dr. Nebe in Meiningen, Oberbürgermeister Landtagspräsident Liebetrau in Gotha, Staatsminister z. D. von Borries in Blankenburg a. H.; Ergänzung und Zuwahl bleibt vorbehalten.

Wir bitten namentlich zu den kürzeren Vorschlägen alle mitzuwirken, denen das Ziel einer freudigen Mitarbeit am Staat und im Staat am Herzen liegt. Gerade die Erfahrungen, die jetzt in der

Digitized by Google

Kriegszeit Beamte außerhalb ihrer gewöhnlichen Tätigkeit und so vielfach Leute des Erwerbslebens in staatlicher Arbeit machen, dürften — recht angewandt — der beste Boden für nutzbare Vorschläge sein. Die Mitarbeit aller Schichten und jedes einzelnen ist dazu nötig. Wir müssen endlich einmal Ernst machen, mit bloßen Worten ist's nicht getan. Auf zu frischer Tat!

Jena, Anfang November 1917.

Der Ausschuß für staats- und rechtswissenschaftliche Fortbildung in Thüringen.

Bücherbesprechungen.

32. Plosz, Zwei Vorträge aus dem ungarischen Zivilprozeßrecht: 1) Der Beweis im ungarischen Zivilprozeß; 2) Der Bau des Zivilprozesses in erster Instanz nach der ungarischen Zivilprozeßordnung. Berlin (Otto Liebmann) 1917. 2,50 M.

Plosz, Justizminister a. D. und Professor in Budapest, hat die Vorträge gehalten für die Bestrebungen der waffenbrüderlichen Vereinigung zu Leipzig und Berlin im Oktober 1916.

Wer glaubt, daß die bezeichneten Probleme von weiten Gesichtspunkten behandelt und in den Fluß des Kulturgeschehens gestellt würden, kommt nicht auf seine Rechnung: es ist meist recht technisch juristische Kleinarbeit und keineswegs erfüllt von sozialem Geist, den wir doch fordern; die Dinge werden behandelt allzu wenig mit Rücksicht auf gesellschaftspolitische Ziele, mit Rücksicht auf die Lebenszwecke, der enge Geist des juristischen Positivismus macht sich geltend, so daß, wer nicht schon an sich den (formalistischen, die Wirklichkeit vernachlässigenden) Angleichungsbestrebungen gewogen ist, nicht sehr für sie gewonnen wird.

Immerhin erfährt man, daß es im ungarischen Zivilprozeß eine Lügenstrafe gibt, und sie soll sich vorzüglich bewähren. Parteien oder ihre Vertreter, die gegen ihr besseres Wissen eine auf die Angelegenheit bezügliche Tatsache behaupten, die offenbar unwahr ist, oder eine auf die Angelegenheit bezügliche Tatsache offenbar grundlos leugnen oder sich offenbar grundlos auf ein Beweismittel berufen, sind mit Geldstrafe bis zu 600 K. zu bestrafen.

Der Urteilseid ist ausgeschaltet und ersetzt durch eidliche Vernehmung der Parteien.

Vernehmung von Zeugen und Vorlegung von Urkunden kann auch von Amts wegen angeordnet werden, wenn sich die Beweismittel darbieten, namentlich wenn sich aus Schriftsätzen oder Ergebnissen einer andern Beweisaufnahme hervorgeht, daß die Beweisaufnahme zur Aufklärung des Sachverhalts oder zum Beweise streitiger Tatumstände dienen kann.

Der Schluß des ersten Vortrags befaßt sich ausführlich mit den Fragen der Beweislast, namentlich auch beim Handkauf.

Noch mehr als der erste zeigt der zweite Vortrag, wie der Verfasser vorgefaßten Lehrmeinungen folgt und sein Denken noch nicht die Anpassung an die Wirklichkeit als Ziel genommen hat.

Erwähnenswert von der UZPO. ist, daß sie sich frei hält von einer Ueberschätzung der Mündlichkeit und auch eine Bezugnahme auf Schriftsätze zuläßt. R. D.

Digitized by Google

33. Fischer, Otto, Professor in Breslau, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeß- und Konkursrechts. Berlin (Guttentag Verlag) GmbH. 1918.

Das Buch ist gewidmet: Dem Oberlandesgericht in Breslau zum Abschied. Indes würde man sich täuschen, wenn man die Ergebnisse praktischer Erfahrungen und ihre Bearbeitung in einem System darin suchte. Das Buch hat Lehrzwecke und gibt eine erste Einführung in das Zivilprozeßrecht, wie es üblicher und hergebrachter Weise auf den Universitäten vorgetragen wird. Von Zweckgedanken, den wirtschaftlichen und ethischen Bedürfnissen unseres Lebens ist recht wenig zu spüren. Der Verf. hat das Buch herausgegeben, weil seine Grundanschauungen, Einteilung und Lehrgang mit keinem der bisherigen Lehrbücher vollständig übereinstimmten und er seine Lehrweise einem weitern Kreise unterbreiten möchte. Man kann bezweifeln, ob dazu ein Bedürfnis vorliegt. Ein neues Lehrbuch dürfte sich nicht auf bloße Betrachtung beschränken, dürfte sich nicht genug getan haben mit äußerlicher Systematisierung, sondern müßte sich mit der tatsächlichen Not und Plage befassen, die das Leben im Prozeßwesen darbietet. Bloßes ästhetisches Genießen eines Systems befriedigt uns nicht mehr, wir wollen zum Ursprünglichen hin, zum Leben selbst, nicht zum Gemachten und aus bloß Gedachtem Erklügelten. R. D.

34. Die Ausgestaltung der Rechtspflege im Wege der Selbsthilfe. Von Rat Dr. Link-Lübeck. 1917. Sonderabdruck aus „Das deutsche Handwerksblatt". 32 S.

In dieser zwar kleinen, aber äußerst inhaltsreichen und sehr wertvollen Schrift erörtert der verdienstvolle Vorkämpfer der gemeinnützigen und unparteiischen Rechtsauskunftsstellen die Frage, ob das System unserer heutigen Zivilrechtspflege noch den Anforderungen unserer Zeit entspreche. Er gelangt zu ihrer glatten Verneinung. Das Interesse des Einzelnen wie auch der Gesamtheit gehe in gleicher Weise dahin, die rechtlichen Meinungsverschiedenheiten auf dem Boden von Recht und Billigkeit zu entscheiden und „den Beteiligten den Leidensweg des Zivilprozesses zu ersparen". Zur raschen und zuverlässigen außergerichtlichen Schlichtung sei indes nur in höchst unzureichendem Maße Gelegenheit geboten. Auch das Güteverfahren im Rahmen der amtlichen Rechtspflege sei unzulänglich und versage in der Praxis. Da eine Abhilfe im Wege der Gesetzgebung voraussichtlich in absehbarer Zeit nicht zu erwarten sei, so sei Anrufung der Selbsthilfe unbedingt geboten. Nach einer Schilderung der prozeßvorbeugenden Tätigkeit der gemeinnützigen Rechtsauskunftsstellen Deutschlands erörtert der Verfasser die segensreiche Tätigkeit der in verschiedenen Städten Deutschlands bestehenden Einigungsämter zur Einziehung von Forderungen und zur Prozeßverhütung, wie sie insbesondere von einer Reihe von Handwerksämtern eingerichtet sind. Das Borgunwesen werde durch die Einziehungsämter sehr wirksam bekämpft und Gläubiger wie Schuldner gleichmäßig zur Ordnung erzogen. Die Einziehungsämter seien eine praktisch erprobte und bewährte Einrichtung, „deren Schaffung zum mindesten für die Zeit nach dem Kriege überall da vorgesehen werden sollte, wo heute derartige Einrichtungen noch fehlen". Sie seien auch die notwendige Grundlage für die so sehr segensreichen Treuhandinstitute. So ergebe sich neben der amtlichen Rechtspflege ein System freiwilliger Rechtshilfe. Bei seiner zweckmäßigen Durchführung werde die amtliche Rechtspflege keineswegs ausgeschaltet, sondern nur auf den Aufgabenkreis zurückgeführt, für den sie bestimmt sei, und es würden vor allem die Hemmungen und Schwierigkeiten hinwegfallen, die sich aus den heutigen beklagenswerten Zuständen für den Mittelstand ergäben. Gerade die nahende Uebergangszeit vom Krieg zum Frieden erfordere eine großzügige Selbsthilfe gebieterisch. Bei den Gerichten hätten sich derartige Berge von Akten angehäuft, daß sich eine ordnungsmäßige Durchführung der unendlich vielen unterbrochenen Prozesse gar nicht

Digitized by Google

durchführen ließe. „Diese Fälle schreien geradezu nach einem raschen, zweckmäßigen und billigen Verfahren, das auf der Grundlage des Rechts, aber unter Anpassung auch an die praktischen Interessen der Beteiligten möglichst rasch Ordnung schafft und damit die Bahn frei macht zu frischem, neuem Schaffen." Unter den wirtschaftlichen und sozialen Maßnahmen der Uebergangszeit seien gemeinnützige Rechtsberatung und die Güte vor allem notwendig. Der Mittelstand sei auf dem Gebiet der Rechtsfürsorge auf Selbsthilfe angewiesen. Die Verwirklichung dieser nur in ganz großen Zügen mitgeteilten Reformvorschläge Links würde zu einer fast restlosen Ausschaltung der ordentlichen Gerichte auf dem Gebiet einer gütlichen Beilegung von Rechtsstreitigkeiten, der Bewilligung von Zahlungsfristen und Einziehung von Forderungen führen. Nur zur Fällung von streitigen Urteilen würden in Zukunft die Richter berufen sein, ihr bisher so umfassendes Tätigkeitsgebiet würde in ganz erheblichem Umfange eingeengt werden. Alle Güteeinrichtungen würden auf gänzlich außerhalb der Gerichtsorganisationen stehende besondere Friedensämter übergehen. Mit einer solchen geradezu revolutionierenden Umgestaltung können wir uns aus den bereits bei Besprechung der Denkschrift des Deutschen Handwerks- und Gewerbekammertags über die Unwirtschaftlichkeit der Zivilrechtspflege (DRZ. 1916 S. 117—121) mitgeteilten Gründen nicht befreunden, wünschen vielmehr alle die Obliegenheiten des besonderen Friedensamtes: Einziehung von Forderungen, Stundungsbewilligung und Güteeinrichtungen den mit Laien zu diesem Zweck zu besetzenden Amtsgerichten überwiesen zu sehen. Das erschöpfende und großzügige, nicht nur für den Laien, sondern auf den ersten Blick auch für den zünftigen Juristen im hohen Grade bestechende, in eindrucksvoller, beredter Sprache vorgetragene Reformprogramm Links beweist wieder einmal die vom deutschen Richterbunde schon seit Jahren verfochtene Notwendigkeit einer durchgreifenden Justizreform. Es liegt in der Tat, wie Leeb und Göbel, DRZ. 1917 S. 338 f. und 346 f., sowie Kroschel ebenda S. 463 f. und 1918 S. 8 f. überzeugend dargelegt haben, Gefahr im Verzuge. Je länger unsere Justizverwaltungen noch die dringend gebotene wirklich großzügige Reform unserer gesamten bürgerlichen Rechtspflege an Haupt und Gliedern verzögern, um so rascher und um so mehr werden die beteiligten, leidtragenden Kreise zur durchgreifenden Selbsthilfe greifen. Unser Großhandel und unsere Großindustrie pflegen heute schon ihre Rechtsstreitigkeiten durch Schiedsgerichte zu erledigen, wollen wir ruhig warten, bis ihnen auf dem Weg der Schaffung von Einziehungs- und Einigungsämtern der gesamte gewerbliche und kaufmännische Mittelstand nachfolgt? Dann wird allmählich, aber mit tödlicher Sicherheit eine vollständige Aushöhlung der ordentlichen Gerichte einsetzen, ein Gebiet nach dem anderen werden sie einbüßen und schließlich an innerer Entkräftung eines unrühmlichen Todes sterben.

35. Schriften des Verbandes der deutschen gemeinnützigen und unparteiischen Rechtsauskunftsstellen. Heft 1. Zur Lehre vom bürgerlich-rechtlichen Betruge unter besonderer Berücksichtigung der Praxis der Schwindelfirmen. Von Gerichtsassessor Dr. Lenz-Lübeck. Lübeck (Selbstverlag des Verbandes). 1918. 66 S. Preis geh. 1,80 M.

Heft 2. Der Darlehnsschwindel. Rechtliche Streifzüge auf volkswirtschaftlichem Gebiete. Von Dr. jur. R. Bering-Lübeck. ebenda, 1918. 50 S. Preis geh. 1,50 M.

Wie der bekannte Vorkämpfer einer großzügigen Justizreform an Haupt und Gliedern, der verdienstvolle Lübecker Rat Dr. Link, in seiner Einleitung zu dieser neuen Schriftenfolge des Verbandes der gemeinnützigen deutschen Rechtsauskunftsstellen mit vollem Rechte hervorhebt, läßt unsere Rechtspflege in manchen Punkten eine hinreichende Rücksichtnahme auf die

Digitized by Google

praktischen Verhältnisse und Bedürfnisse der minderbemittelten Volkskreise und auch des Mittelstandes vermissen. Den Grund hierfür erblickt er zum Teil in unzulänglichen Gesetzesbestimmungen, zum Teil aber auch in einer unzureichenden wirtschaftlichen und sozialen Schulung der Organe der Rechtspflege. Es fehlte auch in hohem Grade, wie wir erklärend und entschuldigend hinzusetzen müssen, an dem dringend erforderlichen umfangreichen Aufklärungsmaterial für Richter wie Staatsanwälte. Bis in die letzten 10 Jahre hinein beschäftigte man sich literarisch wenig mit der Rechtsnot der minderbemittelten Volksschichten und ihrer Ausbeutung durch die Giftgewächse der „Schwindelfirmen", man verfaßte lieber dickleibige höchst gelehrte Werke über ägyptische Papyri, altitalienische Palimpseste und Textinterpolationen, als daß man das Rechts- und Wirtschaftsleben der Gegenwart auf seine Auswüchse hin kritisch untersuchte. Die auf diesem ungeheuer wichtigen Gebiete bis vor kurzem zum Schaden aller Beteiligten, nicht minder auch zum Schaden des Ansehens einer hier wirklich vielfach „weltfremden" Rechtspflege gähnende gefährliche Lücke füllen die beiden vorliegenden Schriften in wahrhaft glücklicher Weise aus. Ihre Verfasser sind seit einer Reihe von Jahren leitende Vorstandsbeamte der verdienstvollen amtlichen Zentralstelle zur Bekämpfung der Schwindelfirmen in Lübeck. In ihren Händen laufen alle Fäden zur Bekämpfung der Schwindelfirmen zusammen, ein wahrhaft ungeheures Material hat sich dort angehäuft, aus dem reichen Schatz ihrer Erfahrungen schöpfen sie daher in ihren vorliegenden Veröffentlichungen. Ausgezeichnet verstehen es beide Verfasser das wahrhaft gemeingefährliche Treiben der Schwindelfirmen und ihrer Helfershelfer aufzudecken und ihr lichtscheues Treiben restlos klarzulegen. Die beiden vortrefflichen Schriften ergänzen einander zu einem wohlgelungenen und erschöpfenden Ganzen. Während Lenz in seiner Darstellung mehr die Form der üblichen wissenschaftlichen Monographie unter lückenloser Verwertung der gesamten einschlägigen Literatur und Rechtsprechung wählt, freilich unter steter Hervorhebung der praktischen Fragen, die durchaus im Vordergrunde seiner Betrachtungen stehen, ist die Behandlungsweise bei Bering mehr deskriptiv-volkswirtschaftlich ausgerichtet, die einzelnen Erscheinungsformen des Darlehnsschwindels erfahren die sorgsamste, bis in das Einzelnste gehende, man ist versucht zu sagen: die liebevollste Darstellung. Im weitesten Umfang üben beide Verfasser an der vielfach den Schwindelfirmen gegenüber leider versagenden Rechtsprechung zutreffende Kritik. Mit Recht bedauert es insbesondere Lenz, „daß andauernd die unwahren Angaben der Vertreter der Schwindelfirmen als nicht kausal für den Geschäftsabschluß bezeichnet werden, denn dadurch werde der Wagemut und somit das Unwesen der Schwindelfirmen in ungeheurem Maße gefördert" (S. 12). Nach einer lichtvollen Auseinandersetzung der Voraussetzungen des Betrugs im ersten Teil erörtert Lenz im zweiten Teil „Die rechtlichen Folgen des Betrugs", zunächst die Haftung aus eigenem Betrug, und zwar Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Willenserklärung, den Betrug als unerlaubte Handlung, den Betrug beim Vertrag, den Betrug als Vertragsbestandteil, die Haftung aus fremdem Betrug, also namentlich aus den arglistischen Täuschungen der Agenten und sonstiger Helfershelfer der Schwindelfirmen, und schließlich die Konkurrenz der Rechtsbehelfe aus dem Betrug.

Bering schildert in 12 Kapiteln äußerst anschaulich Opfer des Darlehnsschwindels, die unlautere Zeitungsreklame und ihre Bekämpfung, das Unwesen der Zutreiber, das Unwesen der Anerkennungen und Empfehlungsschreiben, deren Zustandekommen und den mit ihnen getriebenen Mißbrauch, Vorschuß- und Nachschußnepper, Schwindelauskunfteien, die Zeitungsnepperei, insbesondere den Schwindel der pompösen „Finanz- und Börsenzeitungen", wie „Deutscher Kapitalmarkt" u. dgl. Schlingpflanzen mehr, Darlehnsschwindler und § 35 RGewO., die strafrechtliche Verfolgung des Darlehnsschwindels, Darlehnsschwindel und unlauteren Wettbewerb, Darlehnsschwindel und Betrug, sowie das Vorliegen des Wuchers (§ 302 e RStGB.) im Dar-

Digitized by Google

Lehnsschwindel. In verdienstvoller Weise deckt der Verfasser einige bedauerliche Lücken der heutigen Gesetzgebung in der Bekämpfung des Darlehnsschwindels auf und unterbreitet der Oeffentlichkeit einige wohldurchdachte und sehr sympathische Vorschläge zu ihrer Ausfüllung, freudig begrüßen wir namentlich seine Vorschläge zum Ausbau des § 35 RGewO.

Die beiden äußerlich so kleinen und unscheinbaren Hefte bedeuten rechts- und sozialpolitisch eine wahre Tat, sie legen den Finger in eine an unserem deutschen Volkskörper verhängnisvoll schwärende offene Wunde und bieten treffliches Material zu ihrer Ausätzung. Für jeden deutschen Staatsanwalt und Spruchrichter, er sei in Zivil- oder Strafsachen tätig, ist ihr Besitz, wenn anders er wirksam das Geschwür des Schwindelunwesens bekämpfen will, einfach unerläßlich, eine jede deutsche Gerichtsbibliothek müßte die beiden geradezu klassischen Darstellungen des Schwindelunwesens besitzen und die deutschen Justizverwaltungen sollten massenweise zu Hunderten und Tausenden die Auflagebestände zur Verteilung an ihre Gerichte und Staatsanwälte aufkaufen. Denn „die Zahl der Betrüger, auch der Schwindelfirmen, geht in die Tausende. Das Unheil, das sie anrichten, ist unsagbar. Nichts ist ihnen heilig. Selbst vor der Ausbeutung der größten Notlage ihres Volkes scheuen sie nicht zurück .... Mit Tausenden von Prozessen überschwemmen sie die Gerichte. Hat doch allein eine einzige Berliner Schwindelfirma es auf über 3000 Prozeßsachen im Jahre gebracht, ehe sie das Schicksal der von der Zentralstelle zur Bekämpfung der Schwindelfirmen erzwungenen Auflösung erreichte ... Recht, Wirtschaft und Wohlfahrt leiden in gleicher Weise unter diesen schamlosen Ausbeutern ...“ (S. 63). Eine einheitliche und rücksichtslose Rechtsprechung zur systematischen Bekämpfung des Schindelunwesens tut uns dringend not. Zu ihrer Herbeiführung sind vorliegende Schriften, die an innerem Werte gar manchen hochgelehrten dickleibigen Wälzer weit übertreffen, ganz besonders geeignet.

36. Der Polizeigedanke des modernen Staates. Von Dr. Kurt Wolzendorff, a. o. Professor der Rechte an der Universität Königsberg. Breslau M. & H. Marcus) 1918. VIII und 277 S. Geh. 10 M.

In den letzten Jahrzehnten überwiegt an den Darstellungen des öffentlichen Rechts, insbesondere des Staats- und des Verwaltungsrechts eine einseitige rein juristische Methode, die mehr allgemeinen sozialwissenschaftlichen Gesichtspunkte sind gänzlich in den Hintergrund getreten. Ebenso aber, wie es nach den Worten Georg Jellineks ein schwerer Fehler ist, die Staatslehre mit der Staatsrechtslehre völlig gleichzustellen so ist diese völlige Gleichsetzung der Verwaltungslehre mit der Verwaltungsrechtslehre eine verhängnisvolle Einseitigkeit. Beide: Verwaltungslehre und Verwaltungsrechtslehre, stehen im engsten inneren Zusammenhange miteinander und lassen sich gar nicht voneinander trennen. Sehr mit Recht betont der Verfasser in seiner Einleitung, daß insbesondere ein Verständnis der Grundlagen des Polizeirechts nur zu „vermitteln ist durch das sozialwissenschaftliche Verständnis der staatlichen Zweckgedanken, aus deren geschichtlicher Entwicklung jene entstanden sind“. Seit Lorenz v. Stein bereits haben wir eine allgemeine Verwaltungslehre überhaupt nicht mehr. In überaus glücklicher Weise füllt diese äußerst empfindliche Lücke für das sehr wichtige Teilgebiet des Polizeirechts das vorliegende Werk des als eine der ersten wissenschaftlichen Autoritäten durch seine zahlreichen einschlägigen Arbeiten rühmlichst bekannten Königsberger Staatsrechtslehrers aus. In der Form von aneinander gereihten „Schattenrissen“ weist die verdienstvolle Arbeit nach, welche treibenden Ideen die politische Wirklichkeit des Staatslebens bedingt haben. In sechs Kapiteln entwirft der Verfasser ein äußerst anschauliches, man kann ruhig sagen, farbenprächtiges Bild des Polizeistaates und seiner Regierungsprinzipien, der Aufklärung und ihres Verhältnisses zum Polizeigedanken, des Polizeigedankens der Restaurations-

Digitized by Google

zeit, der Ausbildung eines staatsrechtlichen Polizeigedankens im modernen, konstitutionellen Staate, sowie der Entwicklungsmomente des heutigen allgemeinen Polizeigedankens, um sich im Schlußwort kurz über das Zukunftsproblem des Polizeigedankens auszulassen. Den außerordentlichen Gedankenreichtum der geistvollen Arbeit auch nur annähernd wiederzugeben, dazu gebricht es hier am Raum. Nur das sei hervorgehoben, daß Wolzendorff auf Grund eindringlichster Quellenstudien allenthalben aus erster Hand schöpft und eine wahre Fülle neuer Gedanken hervorbringt. Von ganz besonderem Interesse ist u. a. der Nachweis, daß grundsätzlich der Polizeigedanke und dementsprechend die gesamte Verwaltungstätigkeit des „Polizeistaates" von der des Staates der Aufklärungszeit nicht eben so sehr grundverschieden ist, wie bisher weitgehend angenommen wurde. Beide Staatsperioden werden letzten Endes vom „Eudämonismus" des Polizeigedankens beherrscht, der Wohlfahrtszweck, nicht nur der Sicherheitsgedanke ist maßgebend. Grundlegendes Merkmal des Polizeigedankens des Restaurationszeitalters ist die „Stumpfheit": „Ruhe ist die erste Bürgerpflicht". Der Kampf gegen den Bürgersinn und seine politische Betätigung ist sein A und O. Mit dem Aufkommen des Verfassungsstaates macht sich als völlig neues und doch wiederum uraltes altgermanisches Element im Polizeigedanken die Genossenschaftsidee geltend, es tritt zum primären Autoritätsprinzip hinzu. Aeußerst lichtvoll wird dann weiter klargelegt, wie auf einer Durchdringung und gegenseitigen Verschmelzung dieser beiden Elemente: des Autoritätsprinzips und des Genossenschaftsgedankens, die heutige Verwaltungstätigkeit unseres modernen deutschen Staates namentlich in polizeilicher Hinsicht beruht. Noch herrscht das Autoritätsprinzip heute, aber die Entwicklung geht, wie überzeugend dargetan wird, immer mehr zu einem siegreichen Vorwärtsdringen der „Genossenschaftsidee", auf ihm baut sich insbesondere unser zeitgenössisches „Sozial-, Gewerbe- und Versicherungsrecht" auf, ihm gehört die Zukunft. Die ganze Entwicklung drängt mit Macht zu einem vollen Ausgleich zwischen Staat und Volk, darin liegt die große Zukunftshoffnung der Herbsttage des Jahres 1914. Mit ganz ausgezeichneten, tiefschürfenden Ausführungen über die ideelle Beschränktheit des Polizeigedankens und das Recht der Persönlichkeit gegenüber den Betätigungen der Staatsgewalt, wie sie jetzt im Zeitalter eines weitreichenden „Kriegssozialismus" besonders angebracht sind, die mit Fug das Wertmoment der Persönlichkeit betonen, das aus dem Staate keinesfalls ausgeschaltet werden dürfe, schließt das eine wahre Fülle von Anregungen bietende Werk. Mit ihm ist dem Verfasser ein großer Wurf gelungen, es bildet einen äußerst wertvollen Beitrag und mehr als das, einen Grundstein zu dem noch zu errichtenden Gebäude einer allgemeinen Verwaltungslehre. Wir wünschen dem Werke die weiteste Verbreitung auch in nichtjuristischen Kreisen.

37. Drei Beiträge zur Neugestaltung des deutschen Rechtswesens. Von Karl Kade, Amtsgerichtsrat, Geheimer Justizrat, in Berlin. Verlag Deutsches Recht 1918. 32 S. 1,20 M.

In dieser zwar nur kurzen aber äußerst inhaltreichen und gedankentiefen Schrift entwirft der bekannte, verdienstvolle Vorkämpfer einer deutschen Justizreform ein durchgreifendes Programm eines Neuaufbaus unserer deutschen Gerichte und des gesamten Verfahrens vor ihnen. Der erste Aufsatz, „Die Neugestaltung des deutschen Rechtswesens", wandte sich an die Jahresversammlung der Mitglieder der Vereinigung „Deutsches Recht", deren Satzung am Schluß des Heftes in einem Anhang mitgeteilt wird. Mit Recht geht Kade von dem Grundgedanken aus, daß „eine klare, gesunde Neugestaltung unseres gesamten deutschen Rechtswesens eine der notwendigsten und damit wichtigsten Friedensaufgaben sein werde". Die Verbreitung von Rechtskunde sei vor allem nötig. Wer sein Recht verlange, habe die Pflicht zur Wahrheit. „Nur auf Wahrheit kann sich das

Digitized by Google

Recht aufbauen" (S. 7). Der Richter und gerade der Prozeßrichter müsse freier gestellt und von allzu engen Fesseln des Gesetzes befreit werden. „Keinesfalls darf der Richter weiterhin der Untergebene der streitenden Parteien und von deren Ermessen und Willen in seiner Tätigkeit abhängig sein." Jeder wirkliche Rechtsstreit müsse so weit gründlich schriftlich vorbereitet sein, daß er in einer Hauptverhandlung ähnlich dem Strafverfahren unter Erhebung sämtlicher Beweise zu Ende geführt werden könne. Auch das Strafverfahren sei von Grundaus in der Weise umzugestalten, daß auf Grund möglichst eingehender schriftlicher Strafanzeige, für deren Wahrheit der Anzeigende mit Kostenlast einzustehen habe, möglichst bald die Hauptverhandlung stattzufinden habe. Die öffentliche Verhandlung müsse auf Wunsch des Angeklagten stets unterbleiben. Das Schwurgericht, „das mit seinem Frage- und Antwortspiel dem deutschen Volkswesen im Grunde genommen fremd ist, und nur ein aufgeblähtes Scheindasein führt" (S. 9), müsse durch große Schöffengerichte ersetzt werden. Für jedes Urteil, auch in Strafsachen, müsse die Berufung gegeben sein. Der Grundsatz: Unkenntnis des Gesetzes schützt vor Strafe nicht, sei möglichst bald zu beseitigen. Der Rechtsfriede müsse „als blaue Blume des neuen Deutschlands emporwachsen".

Der zweite Beitrag, „Rechtspflege und Spruchrichter", gibt einen in der Versammlung der Berliner Richtervereinigung am 15. Januar 1918 gehaltenen Vortrag wieder. Er gipfelt in dem Vorschlag einer völligen Trennung des Amtes eines Spruchrichters, der lediglich die streitigen Rechtssachen entscheidet, von dem eines Rechtspflegerichters, der das Recht in allen nichtstreitigen Sachen zur Anwendung zu bringen hat. Richter zweier Wertklassen würden hierdurch nicht geschaffen, denn die wissenschaftliche und praktische Vorbildung müsse für beide Richterklassen vollkommen gleich sein. Mit vollem Recht lehnt der Verfasser „einen Richterersatz in Gestalt von Friedensrichtern oder rechtsunkundigen Volksrichtern" im Hinblick auf die außerordentliche Schwierigkeit und Verantwortlichkeit des hohen Richteramtes entschieden ab. „Nur die besten und tüchtigsten Männer von gründlichem Wissen und Können dürfen Richter sein" (S. 12). Da die Aufgaben des Spruchrichters grundsätzlich ganz die gleichen seien, einerlei ob er in unterster oder oberster Instanz entscheide, so müßten im Verfolg des Grundsatzes: „gleiche (Spruch-)Richter für alle", alle und jede Unterschiede in ihrer inneren wie äußeren Stellung völlig beseitigt werden. Sie alle müßten ausnahmslos Stellung und Gehalt der heutigen Reichsgerichtsräte erhalten. Der Schwerpunkt der Entscheidung müsse „zweckmäßig und nach unser aller monarchischen Anschauung einem Einzelrichter" in der ersten Instanz anvertraut werden. Der zweite Rechtszug müsse mit allen Schutzmitteln gegen einen Mißbrauch der Streitsucht und Rechthaberei geschützt werden. Für den zweiten Rechtszug müsse unbedingt Anwaltszwang und erhebliche Kostensteigerung stattfinden. Beim Uebereinstimmen zweier Instanzen sei für einen dritten Rechtszug kein Bedürfnis. Die Auswahl der Spruchrichter dürfe nicht durch die Justizverwaltung erfolgen, sondern sei ähnlich wie im Offizierkorps durch die bereits angestellten Spruchrichter vorzunehmen. Irgendeine Verwendung in der Justizverwaltung müsse für den Spruchrichter ausgeschlossen sein. Die unnatürliche Scheidung der Prozesse in solche vor den Amts- und solche vor den Landgerichten müßte ganz wegfallen. Der Spruchrichter des ersten Rechtszugs müsse zu den kleineren Amtsgerichten umherreisen. Der Amtsrichter an kleinen Orten verwachse heute oft allzusehr mit seinen Gerichtseingesessenen und ihren Interessen. Die Teilnahme an der Politik und Parteibestrebungen müsse dem Spruchrichter, damit er in keiner Weise parteiisch erscheine, verboten sein. Der Anwaltszwang sei in erster Instanz ganz zu beseitigen. Die Zuständigkeit des Schöffengerichts sei unbedenklich auf alle Strafkammersachen auszudehnen. Alle Klagen müßten in Zukunft beim Rechtspflegerichter eingereicht werden, der nach vorherigem Güteversuch die unstreitigen selber zu erledigen, die streitigen an den Spruchrichter zu verweisen habe. Diese

Digitized by Google

grundlegende Neuerung unseres deutschen Rechtswesens werde allerdings eine Verminderung der Richterzahl nach sich ziehen. Allein „wenige, aber gute Richter" sei ja stets die Losung des deutschen Richterbundes gewesen.

Der dritte Beitrag, „Das deutsche Volk und seine Richter", bringt diejenige Denkweise zum Ausdruck, von der die Neugestaltung ausgehen muß. Er wendet sich an die Staatsbürger im allgemeinen, das Volk, um es seinen Richtern und diese ihm näher zu bringen und um ein besseres gegenseitiges Verständnis anzubahnen. Denn „das Volk und seine Richter gehören insbesondere im Frieden zueinander. . . . . Die Richter müssen mehr und mehr sich in die Seele des Volks und seine Denkungsweise nebst den kleinsten und doch noch immer wichtigen Kleinigkeiten vertiefen, sowie mit seinen Bedürfnissen und zu behebenden Irrtümern sich vertraut machen" (S. 21). Die „weite Kluft, die leider bisher zwischen dem Recht der gelehrten Gerichte und den Rechtsanschauungen des Volkes in seiner Natürlichkeit bestanden habe", müsse beseitigt werden.

In eine kritische Besprechung der grundlegenden Reformvorschläge Kades einzutreten, verbietet sich hier leider aus Raumrücksichten, dem größten Teil von ihnen stimmen wir durchaus bei. Jedenfalls sind sie der ernstlichsten Beachtung und der weitesten Verbreitung durchaus wert.

38. Soziale Rechtseinrichtungen in Bielefeld. Von Dr. Alfred Bozi, Richter in Bielefeld. Heft 2 der Schriften der Deutschen Gesellschaft für soziales Recht. Stuttgart (Ferdinand Enke) 1917. 32 S. Geh. 1 M.

Auch in unsere Rechtspflegeeinrichtungen dringt langsam zwar, aber doch stetig und unaufhaltsam der unser ganzes öffentliches Leben beherrschende Geist der Selbstverwaltung ein und übt einen in jeder Hinsicht erfreulichen Einfluß aus. Die bisherige wahrhaft tief betrübende Gleichgültigkeit der breitesten Schichten unseres Volkes, die Kreise der sogenannten „Intelligenz" nicht ausgenommen, gegenüber dem Wesen und Walten des Rechts wird so allmählich beseitigt und ein tieferes Verständnis für die Bedeutung der Rechtsordnung sowohl wie für die Stellung und Aufgaben des Richters gewonnen. Vorbildliches in der Schaffung gemeinnütziger sozialer Rechtseinrichtungen hat, vornehmlich auf das Betreiben des verdienstvollen Justizreformers Bozi hin, die Bielefelder Stadtverwaltung geschaffen. Der wirksamen Bekämpfung von Bettel und Landstreicherei dient zunächst die mit schriftlicher Zustimmung der betreffenden Verurteilten zulässige Einweisung von Bettlern und Landstreichern in eine — katholische oder evangelische — Arbeiterkolonie der Provinz. Sie erfolgt auf die Dauer von 2 Jahren und tritt im grundsätzlichen Einvernehmen mit des Mindener Regierungspräsidenten an Stelle der sogenannten „korrektionellen Nachhaft", also der Ueberweisung in das Arbeitshaus. In weitestem Umfang hat sich dieses Verfahren bewährt, unterliegt der Pflegling der Einwirkung durch einen besonderen Fürsorger. Mit Rücksicht auf die äußerst günstigen Ergebnisse hat der preußische Minister des Innern durch einen Runderlaß vom 27. November 1916 das Bielefelder Verfahren sämtlichen Regierungspräsidenten zur Nachahmung empfohlen und den Justizminister gebeten, in diesem Sinn auf die Amtsgerichte einzuwirken. Der planmäßigen Bekämpfung der öffentlichen Unsittlichkeit dient ein besonderer, vornehmlich aus gebildeten Frauen bestehender Arbeitsausschuß. Ein nur gefährdetes Mädchen wird mit ihrer Zustimmung der Schutzaufsicht durch eine besondere Fürsorgerin unterstellt. Die praktischen Erfolge sind die allergünstigsten. Von 310 der Schutzaufsicht unterstellten Frauen und Mädchen wurden nur 25 rückfällig. Der bedürftigen und vernachlässigten Kinder und Jugendlichen nimmt sich ein besonderer städtischer Jugendfürsorgeausschuß an, er erstattet Gutachten über die Strafeinsicht Jugendlicher, übt Schutzaufsichten aus und stellt erforderlichenfalls Anträge auf Entziehung oder Beschränkung der elterlichen Gewalt, oder Einleitung der Fürsorgeerziehung.

Digitized by Google

Eine „Sühnevermittelungsstelle" dient mit größtem Erfolg der Beilegung von Privatklagen. Das Amtsgericht gibt ihr von jeder eingehenden Privatklage Kenntnis. Alsdann setzt sich ein von ihr hierzu jeweils bestellter „Sühnevermittler" freiwillig mit den Parteien in ihrer Wohnung oder Arbeitsstelle in Verbindung. Auf Grund der äußerst günstigen Erfahrungen mit den Sühnevermittelungsstellen richtete die Stadt Ende 1913 mit Unterstützung der Handels- und Handwerkskammer, sowie der freien Gewerkschaften auch ein mit einem vorgängigen Sühneverfahren verbundenes Schiedsgericht für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten ein. Es besteht aus dem rechtskundigen Vorsitzenden des Kaufmanns- und Gewerbegerichts und zwei auf Vorschlag der vorhandenen Berufsvertretungen gewählten Beisitzern. Die von Bozi nicht nur geschilderten, sondern zum großen Teil selber geschaffenen Einrichtungen verdienen restlos Nachahmung in allen größeren deutschen Städten, sie beweisen, daß schließlich auch die Rechtsordnung letztlich ein Stück Sozialpolitik ist und nicht von ihr getrennt werden kann.

39. Die Ausschaltung unseres Handels durch das Kriegswirtschaftsrecht eine nationale Gefahr. Von Reichsgerichtsrat Dr. Ernst Neukamp. Berlin (Otto Liebmann) 1918. 86 S. Geh. 3 M.

Mit gewohnter Meisterschaft klarer Darlegungen stellt der Verfasser den gegenwärtig geltenden so außerordentlich unübersichtlichen, man kann ruhig sagen, verworrenen geltenden Rechtszustand in einer auch für die beteiligten Kreise von Handel und Gewerbe sehr brauchbaren Form dar und deckt auf Grund eines sehr reichhaltigen, durchaus zuverlässigen Tatsachenmaterials die vielen schweren Fehler auf, die das gegenwärtige Kriegswirtschaftsrecht enthält. Er gelangt zu folgendem Ergebnis seiner streng objektiven, höchst maßvollen, die gründlichste Kenntnis unseres ganzen heutigen Wirtschaftslebens an den Tag legenden Untersuchungen: Die Festsetzung gesetzlicher Höchstpreise entzieht die Waren leicht völlig dem Verkehr, begünstigt auf diese Weise den Schleichhandel und bewirkt so genau das Gegenteil von dem, was bezweckt wurde. Sie lähmt die Initative und den Unternehmungsgeist des Kaufmanns, denn die Höchstpreise werden zu leicht regelmäßig Mindestpreise, so daß die schlechte Ware ebenso bezahlt wird wie die gute. Das gilt insbesondere von lokalen Höchstpreisen, darum sollten in Zukunft Höchstpreise nur durch den Bundesrat mit Wirkung für das ganze Deutsche Reich festgesetzt werden. Von ganz besonderem Interesse ist der einwandfrei geführte Nachweis, daß die zahlreichen landesgesetzlichen Ausfuhrverbote ungültig sind, da sie im Widerspruch mit den Art. 33 und 35 der deutschen Reichsverfassung stehen, die ein einheitliches Zoll- und Handelsgebiet für das ganze deutsche Reich vorschreiben. Auch die zahlreichen, namentlich von den bayrischen Postbehörden vorgenommenen Verletzungen des Brief- und Paketgeheimnisses sind rechtswidrig. Die Kriegswuchergesetzgebung ist so auszugestalten, daß bei Berechnung des „übermäßigen Gewinns" Rücksicht zu nehmen ist auf einen durch die Verteuerung der ganzen Lebensverhältnisse gerechtfertigten allgemeinen Teuerungszuschlag des Kaufmanns. Die Gegenstände des täglichen Bedarfs sind einzeln aufzustellen. Die Vorschriften des Kriegswirtschaftsrechts sind dahin auszugestalten, daß den durch Verbote oder Einschränkungen ihrer gewerblichen Betriebe betroffenen Kaufleuten nach Maßgabe der §§ 20 ff. der Reichsgewerbeordnung ein hinlänglicher Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren und bei ungerechten behördlichen Maßnahmen ein voller Schadensersatzanspruch gewährt wird. Die übermäßig große Zahl von Kriegsgesellschaften — am 15. März 1917 bereits einhundert und neununddreißig (!!) — ist nicht fortgesetzt zu vermehren, wie es leider immer noch geschieht, sondern umgekehrt zu beschränken. Nur für solche Gegenstände sind, sie beizubehalten, die sich für eine zentrale Bewirtschaftung eignen, also keineswegs für solche Sachen, die dem raschen Verderben aus-

Digitized by Google

gesetzt sind wie Eier, Milch, Butter, Käse, Obst u. dgl. mehr. Niemals kann die Staatswirtschaft den menschlichen Egoismus und die Gewinnsucht, die mächtigsten Triebfedern der Wirtschaft und des Fortschritts, überhaupt ersetzen. Nicht billiger, sondern teurer als der private Großhandel arbeiten die Kriegsgesellschaften; so waren z. B. im 3. Kriegsjahre die Kartoffelpreise trotz der guten Ernte bei zentraler Bewirtschaftung weit höher als in den beiden ersten Kriegsjahren bei schlechterer Ernte, aber privater Bewirtschaftung. Mit dem Friedensschluß oder doch kurze Zeit nach ihm sind die Kriegsgesellschaften aufzuheben. Ein Anhang bringt den heute geltenden Text der wichtigsten wirtschaftlichen Kriegsgesetze und Kriegsverordnungen.

Die Kritik Neukamps verdient die ernsteste Beachtung durch alle in Betracht kommenden Faktoren unseres öffentlichen Lebens. Werden seine wohldurchdachten Besserungsvorschläge nicht zum guten Teile angenommen, so besteht die große Gefahr, daß unsere eigene handelsfeindliche Gesetzgebung das englische Kriegsziel: die Vernichtung des deutschen Handels, restlos erreiche.

Landgerichtsrat Dr. jur. und phil. Bovensiepen, Kiel.

40. Bamberger, Georg, Justizrat, Aschersleben, Geldstrafe statt Gefängnis. Stuttgart (Enke). (Schriften der Deutschen Gesellschaft für soziales Recht), Heft 3. 1 M.

Der bekannte Verfasser, der sich der Erbrechtsreform und der Ausdehnung der Güteeinrichtungen angenommen hat, befürwortet hier den Ersatz der Gefängnisstrafen durch Geldstrafen. Er geht aus davon, daß jetzt in den Kriegsjahren die Straffälligkeit der Halbwüchsigen außerordentlich zugenommen hat, und wirft einen Blick darauf, daß nach dem Krieg die Verbrechen überhaupt zunehmen werden. Er ist mit allen Praktikern des Gefängniswesens der Meinung, daß Gefängnisstrafen im allgemeinen, besonders aber kurzfristige, das Uebel meist noch verschlimmern, die ungeeignetsten Mittel sind im Dienste der Gerechtigkeit und Volkswohlfahrt. Er hält es für wünschenswert, daß die Gerichte in allen Fällen, in denen es möglich ist, auf Geldstrafe anstatt auf Freiheitsentziehung erkennen und daß die Geldstrafe besser ausgestaltet wird, um ihren Zwecken besser zu entsprechen. Bei einem Millionär z. B. könnte die Geldstrafe auf den vierten Teil des Vermögens festgesetzt werden.

Er befürwortet, daß die Justizministerien durch Anweisungen an die Staatsanwaltschaften hinwirken darauf, daß die Geldstrafen mehr berücksichtigt werden, und daß der Bundesrat eine Verordnung erläßt, wonach die Gerichte ermächtigt werden, in allen Fällen, wo Gefängnisstrafen bis zu 6 Monaten erkannt werden können, anstatt deren Geldstrafen zu verhängen.

Das einfachste Hilfsmittel wird auch hier sein, daß die Gerichte von den Hilfsmitteln, die ihnen zu Gebote stehen, den rechten Gebrauch machen. Sie sind zu zaghaft in der Verhängung von Geldstrafen. Das Gesetz gibt so oft die Möglichkeit, fühlbare Geldstrafen zu verhängen. Die Gerichte greifen aber meist zu kleinen Beträgen, die gar keinen Eindruck machen auf die Straffälligen. Darum möge sich jeder Schöffenrichter und jedes Strafkammermitglied die Ausführungen Bambergers zu Herzen nehmen.

Vor allem aber gilt es, zu bedenken, wie oft die Berufungsgerichte den Strafzwecken entgegenarbeiten, indem sie Geldstrafen, die das Schöffengericht erkannt hat, in kleinlicher Weise herabsetzen. Einem Angeklagten, der sich einen Anwalt leistet, also erhebliche Geldmittel aufweisen kann, wird die Strafe von 50 M. auf 40 herabgesetzt. Die innere Gerechtigkeit wird dadurch nicht gefördert, ja derartige kleinliche Herabsetzung wirkt oft wie ein Hohn. R. D.

Digitized by Google

Ein Versuch zur rechtswissenschaftlichen Bestimmung der Begriffe Recht und Gerechtigkeit.

Von Bruno Schuster, Gerichtsassessor in Berlin, z. Z. im Felde.

Alle Völker leben nach bestimmten Regeln, die wir als Rechtssätze bezeichnen. Daß dem so ist, lehrt die Erfahrung, denn selbst bei den noch auf der tiefsten Stufe der menschlichen Entwicklung stehenden Volksstämmen finden sich Rechtsregeln, die, wenn auch noch nicht als Gesetz ausdrücklich aufgestellt, doch zum mindesten durch das Herkommen geheiligt, allgemein im Volke anerkannt und damit bindend sind. Auch haben wir, soweit uns die Vergangenheit des Menschengeschlechts in der Geschichte bekannt ist, kein Volk kennen gelernt, das solcher Regeln völlig entbehrt hätte.

Die Summe der Rechtssätze, nach denen ein Volk lebt, bezeichnen wir als das Recht dieses Volkes. Eine Vergleichung des Rechts der verschiedenen Völker ergibt, daß sein Inhalt — auch bei Völkern, die sich gegenseitig als auf gleicher Stufe der Entwicklung stehend anerkennen — sehr verschieden ist [1]). Ebenso zeigt die Rechtsgeschichte, daß die Rechtssätze, wonach die einzelnen Völker leben, nicht von vornherein feststehend gewesen, sondern einer vielfachen Aenderung und Fortentwicklung im Laufe der Zeiten unterworfen sind [2]).

Die Verschiedenheit und Wandelbarkeit der Rechtssätze über dieselben Lebensverhältnisse läßt die Frage entstehen, ob die eine oder die andere Regelung richtiger, d. h. allen übrigen vorzuziehen ist. Diese Frage kann nur erschöpfend beantwortet werden, wenn die allgemeinen Grundsätze gefunden sind, welche die Aufstellung von Rechtsregeln zu beachten hat. Um diese Grundsätze zu finden, muß man sich zunächst über das Wesen des Rechts klar werden.

Der Untersuchung hat die Begriffsbestimmung des Wortes Recht voranzugehen. Die Römer hatten dafür das Wort jus, das von

1) So ist der Eigentumserwerb im französischen und deutschen Recht verschiedenen Rechtsregeln unterworfen.

2) Man denke an die Entwicklung des römischen Rechts von den Zwölftafelgesetzen bis zur Gesetzgebung Justinians.

Digitized by Google

jubere = befehlen und von jussum = der Befehl, im weiteren Sinne die Verordnung, der Beschluß des Volkes herstammt. Der Begriff ist eng, er umfaßt lediglich die Summe der von der Staatsgewalt erlassenen Rechtsbefehle. Davon abgeleitet ist das Wort justitia (de juri stare), das wir mit Gerechtigkeit übersetzen, das aber sprachlich nur die Befolgung des jus bedeutet. Unter dem Einfluß der griechischen Weltweisheit, erfolgte dann allerdings eine Wandlung, die Römer, vor allen Cicero[1]), sahen ein, daß nicht die Gerechtigkeit sich nach dem Recht, sondern das Recht sich nach der Gerechtigkeit, deren Ausfluß es darstellt, zu richten habe. So stellen auch die Institutionen allen ihren Ausführungen eine Begriffsbestimmung der justitia voran[2]), von einer Begriffsbestimmung des jus dagegen sehen sie ab und begnügen sich damit, zu sagen: „Juris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique reddere."

Genauer geben den Begriff die deutsche Sprache in dem Worte Recht (von richten = ausrichten) und die französische Sprache in dem Worte droit (von dirigere = gerade ausrichten) wieder. Die deutsche Sprache kennt zu Recht sogar einen Gegensatz, das Unrecht, und zu dem Hauptwort ein Eigenschaftswort: „eine Handlung ist recht" und „eine Handlung ist unrecht". Ebenso gibt es einen Gegensatz zu dem Begriff Gerechtigkeit, der sich auch bei dem dazugehörigen Eigenschaftsworte findet: „die Ungerechtigkeit, gerecht und ungerecht". Vergleicht man die Eigenschaftsworte recht und gerecht miteinander, so ergibt sich ein erheblicher Unterschied: während das Wort gerecht einer Steigerung — gerechter — fähig ist, kennt die Sprache eine Steigerung des Wortes recht nicht. Damit zeigt sie den begrifflichen Unterschied zwischen Recht und Gerechtigkeit. Die letztere ist ein Wollen, das mehr oder weniger stark (gerecht, gerechter) oder auch gar nicht (ungerecht) vorhanden sein kann; das Recht dagegen ist ein Gegebenes, nämlich eine scharfe Grenze zwischen dem, was recht und was unrecht ist. Da sich das Recht auf das Verhalten der Menschen bezieht, so zieht es ihrer Tätigkeit Grenzen, und da es ihr Verhalten zueinander regelt, so begrenzt es nur ihre Tätigkeit, soweit sie aufeinander einwirkt, d. h. das Handeln, nicht aber auch das Denken und Wollen des Menschen. Recht ist mithin eine Scheide zwischen rechten und unrechten Handlungen, eine

1) Cicero, De part. orat. 37.
2) Inst., lib. I, tit. 1, pr.: Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi.

Digitized by Google

Beschränkung der menschlichen Handlungsfreiheit oder, mit Kant[1]), der menschlichen Willkür.

Dafür, wie diese Grenze zu finden ist, gibt es zwei Möglichkeiten. Einmal kann sie von vornherein gegeben sein. Dann haben wir sie nur richtig zu erkennen und das Erkannte auch andern kenntlich zu machen. Die Grenze kann aber auch nicht von vornherein feststehen, und dann ist ihre Setzung Menschenwerk, dann gibt es ebensowenig ein göttliches Recht, wie ein Naturrecht im engsten Sinne; das Recht ist nicht Ergebnis der Erkenntnis, sondern Ergebnis des menschlichen Wollens.

Das erstere würde für den Gesetzgeber den Vorteil haben, daß es die von ihm aufgestellten Rechtsregeln jeder abfälligen Beurteilung entzieht; er weist jeden Einwand damit zurück, daß es sich um eine gegebene und nicht um eine geschaffene Regel handle, die deshalb unverrückbar zu Recht bestehen bleiben müsse und jede abweichende Regelung desselben Lebensverhältnisses ausschließe. Deshalb hat man schon in ältester Zeit — z. B. in der jüdischen Gesetzgebung — das Recht als göttliches Gebot hinzustellen gesucht; deshalb haben sich Volkskreise, die eine Aenderung des geltenden Rechts begehrten, zum Beweise für die Richtigkeit der von ihnen angestrebten neuen Rechtssätze, oft und gern auf göttliches oder natürliches Recht berufen. Das zeigen die zwölf Artikel des Bauernkrieges (1525), die fast durchweg mit Bibelstellen belegt sind, das zeigt ferner die Verkündung der Menschenrechte während der französischen Revolution (1789).

Göttliches und natürliches Recht im engsten Sinne haben gemeinsam, daß sie das Vorhandensein eines unbedingten Rechtssatzes annehmen, d. h. das Vorhandensein eines solchen Rechtssatzes, dem gegenüber jede andere rechtliche Regelung desselben Lebensverhältnisses unrichtig und deshalb unrecht sein muß. Das göttliche — von der Gottheit gesetzte — Recht scheidet zunächst für unsere Betrachtungen aus. Zweck der vorliegenden Erörterungen ist, das Wesen des Rechts verstandesgemäß zu erforschen; da aber die Gottheit und ihr Wirken nicht verstandesgemäß erfaßt werden können, so würde die Anerkennung eines göttlichen Rechts die Frage nach seinem Wesen mit einem ignorabimus beantworten. Auch zieht die Religion

1) Kant, Metaphysik der Sitten, 1. Teil, 1797: „Das Recht ist der Inbegriff der Bedingungen, unter denen die Willkür des einen mit der Willkür des andern nach einem allgemeinen Gesetze der Freiheit zusammen vereinigt werden kann." Die Begriffsbestimmung gibt nicht nur die Anerkennung des Rechts als einer Grenze, sondern zugleich auch die Gesichtspunkte, nach denen diese Grenze gezogen werden soll.

Digitized by Google

Grenzen für die Handlungen der Menschen regelmäßig nicht im Verhältnis des einzelnen Menschen zum Staat, sondern im Verhältnis des Menschen zu Gott, zu seinem Gewissen und mithin zu seinem Innenleben. Die Lehren der Religion sind deshalb bei richtiger Auffassung als Sätze der Sittenlehre und nicht als Rechtssätze zu verstehen. Für die christliche Lehre hat dies schon Luther klar erkannt und ausgesprochen: „Christus kümmert sich nicht um Politie."

Als Naturrecht (jus naturale) bezeichneten die Römer ein Recht, „quod natura omnia animalia docuit" [1]). Als Beispiele werden angeführt: die Verbindung zwischen Männlichem und Weiblichem, die Zeugung und die Großziehung von Kindern. Die Begründung erfolgt lediglich aus der Erfahrung: „Videmus etenim cetera animalia istius juris perita censeri." Die Institutionen wollten damit aber keineswegs die Lehre vom Vorhandensein unbedingt gültiger naturrechtlicher Sätze aufstellen, im Zusammenhange mit dem übrigen Wortlaut schaffen sie vielmehr nur drei Kreise des Rechts: Recht, dessen alle Lebewesen kundig sind (jus naturale), Recht, dessen alle Menschen kundig sind (jus gentium), und Recht, das Sonderrecht des römischen Volkes ist (jus civile). Das Recht des engeren Kreises kann das des weiteren sehr wohl ausschließen. Allerdings heißt es in Inst., lib. I, tit. 2, § 11: „Sed naturalia quidem jura quae apud omnes gentes peraeque servantur, divina quadam providentia constituta, semper firma atque immutabilia permanent: ea vero quae ipsa sibi civitas constituit, saepe mutari solent, vel tacito consensu populi, vel alia postea lege lata." Das Recht des engeren Kreises kann aber das des weiteren sehr wohl ausschließen. Das römische Recht setzt sich selbst durch Anerkennung der Sklaverei bewußt über einen von ihm als gegeben angenommenen Satz des Naturrechts hinweg: „Servitus autem est constitutio juris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subjicitur" [2]).

Der Wortlaut der Institutionen läßt sich zur Begriffsbestimmung des Naturrechts sehr gut heranziehen. „Jus quod natura docuit", allerdings nicht alle Lebewesen, wohl aber alle Menschen. Naturrecht ist ein Recht, das seine Begründung in der Natur des Menschengeschlechts findet [3]). Das Recht bezieht sich auf die Handlungen der

1) Inst., lib. I, tit. 2, pr.
2) Inst., lib. I, tit. 3, § 2.
3) R. Stammler sagt in „Rechts- und Staatstheorien der Neuzeit". (1917): „Naturrecht ist ein Recht, das in seinem Inhalte der Natur entspricht."

Digitized by Google

Menschen, und aus den natürlichen Gesetzen, denen diese unterliegen, müssen deshalb die Regeln für die Ziehung der Scheide, die wir Recht nennen, abgeleitet werden. Dabei muß man sich aber wohl hüten, Naturgesetze mit Rechtssätzen zu verwechseln. Das Recht setzt als Gegensatz ein Unrecht notwendig voraus; ein Gesetz, dem gegenüber ein Zuwiderhandeln unmöglich ist, stellt überhaupt keinen Rechtssatz dar, sondern eine Notwendigkeit. Spinoza geht deshalb fehl, wenn er Naturrecht und Naturgesetz (im Sinne von Naturnotwendigkeit) gleichstellt und zu der Folgerung gelangt: „Unter Naturrecht verstehe ich also die Naturgesetze selbst, oder die Regeln, nach welchen alles geschieht; das heißt die Macht der Natur selbst. Demgemäß erstreckt sich das natürliche Recht der gesamten Natur, und folglich jedes einzelnen Individuums, genau so weit, wie seine Macht. Alles folglich, was ein Mensch nach den Gesetzen seiner Natur tut, tut er nach dem höchsten Naturrecht, und er hat so viel Recht auf die Natur, als seine Macht reicht“ [1]). Aus diesem Grunde ist die Ansicht aller derer irrig, welche ein Recht des Stärkeren als Ergebnis einer natürlichen Regelung der menschlichen Lebensverhältnisse annehmen [2]). Sie stellen gleichfalls Recht und Naturnotwendigkeit gleich und lassen, zum mindesten für den Stärkeren, nicht die Möglichkeit eines Unrechts zu. Dem Recht müssen aber alle Glieder des Staates unterliegen, sind sie auch nur einer Person (dem Herrscher) gegenüber rechtlos, d. h. ist diese Person nur durch Naturnotwendigkeiten in ihren Handlungen beschränkt, so ist die Grenze nicht völlig gezogen, und das Recht ist unvollendet und unvollkommen, indem es die Handlungen eines Staatsmitgliedes nicht mitumfaßt.

Das römische Recht hat ebenfalls zwischen Naturnotwendigkeit und Rechtssatz keine klare Unterscheidung gemacht, und damit läßt sich der scheinbare Widerspruch in den oben wiedergegebenen Bestimmungen der Institutionen erklären. Naturnotwendigkeiten lassen kein Zuwiderhandeln zu und müssen deshalb freilich semper firma atque immutabilia permanere. Soweit es sich aber um Rechtssätze handelt, für welche die Natur wohl Richtlinien gegeben hat, die aber ein Zuwiderhandeln gestatten, gilt der Grundsatz: Jus gentium

---

1) B. Spinoza, „Der politische Traktat“, 2. Kapitel, § 4, übersetzt von J. Stern in Reclams Universal-Bibliothek.

2) Eine Zusammenstellung der Ansichten s. bei Stammler a. a. O. § 12. In Betracht kommt vor allen Karl Ludwig v. Haller in seinem Werke: „Restauration der Staatswissenschaft oder Theorie des natürlich-gesellschaftlichen Zustandes der Chimäre des künstlich-bürgerlichen entgegengesetzt“.

Digitized by Google

bricht jus naturale, jus civile bricht jus gentium. Die Sätze des Naturrechts sind damit nur als bedingte anerkannt.

Aus dem dargelegten Unterschiede zwischen Rechtssatz und Naturnotwendigkeit folgt weiter, daß es einen unbedingten naturrechtlichen Satz nicht geben kann. Das Recht paßt sich notwendig den menschlichen Lebensverhältnissen an, es entwickelt sich mit diesen, es wird mit ihnen weiter und vielgestaltiger und bildet ein getreues Abbild der Entwicklung und der Lebensbedingungen eines Volkes. Indem die Natur dem Rechte einen so großen Spielraum bis an die Grenze der Naturnotwendigkeit läßt, will sie selbst keine Rechtsregeln aufstellen, sondern soweit sie die menschliche Handlungsfreiheit einschränkt, gebraucht sie den unmittelbaren Zwang, sie schafft keine Naturrechtssätze, sondern Naturnotwendigkeiten. Das soll an einem Beispiel gezeigt werden. Wenn ein Rechtssatz Anspruch darauf hat, als unbedingt gültiges Naturrecht anerkannt zu werden, so ist es das Recht des Säuglings gegen die Mutter auf Wartung und Ernährung. Denn die natürlichen Einrichtungen fordern bei der Hilflosigkeit des kleinen Kindes gebieterisch dessen Pflege, sie geben der Mutter die Organe zu seiner zweckmäßigsten Ernährung und legen ihr damit auch die Pflicht auf, den bestimmungsgemäßen Gebrauch davon zu machen. Und doch, wir haben die Rechtsordnung eines Volkes kennen gelernt, die sich dazu in Widerspruch setzte und die als unrecht zu bezeichnen, nicht wohl angeht. In seiner „Reise um die Welt mit der Romanzoffischen Entdeckungs-Expedition" berichtet Chamisso von der Insel Radack folgendes: „Wir erwähnen zögernd und mit Schaudern eines Gesetzes, dessen Grund uns Kadu (ein Eingeborener) in dem dringenden Mangel und der Unfruchtbarkeit der stiefmütterlichen Erde angegeben hat. Jede Mutter darf nur drei Kinder erziehen; das vierte, das sie gebiert, und jedes darauf folgende soll sie lebendig begraben. Diesem Greuel sind die Familien der Häuptlinge nicht unterworfen. . . . . Ein eingepflanzter Stab mit ringförmigen Einschnitten bezeichnet das Grab der Kinder, die nicht leben durften." Chamisso hat diese Art Gräber selbst gesehen. Es ist bezeichnend, wie hier die Lebensverhältnisse den noch so gut begründeten naturrechtlichen Satz zwingend durchbrechen. Das Kind kann nicht leben, weil das Volk leben will und weil es bei zu großem Anwachsen dem Untergange durch Nahrungsmangel geweiht sein würde.

Ein Naturrecht im engsten, d. h. im Sinne eines von der Natur selbst *geschaffenen* Rechts gibt es somit nicht; die Natur hat eine *rechtliche* Scheidelinie zwischen den einzelnen Handlungen der

Digitized by Google

Menschen nicht gezogen. Alles Recht, nach dem die Menschen leben, ist ein Ergebnis menschlichen Wollens, etwas von Menschen Geschaffenes, nicht etwas von vornherein Gegebenes, nur durch menschliche Einsicht Erkanntes. Der menschliche Wille, der auf die Setzung der Rechtsgrenze gerichtet ist, heißt die Gerechtigkeit, sofern er aufrichtig ist, d. h. sich ehrlich bemüht, das Richtige zu schaffen. Deshalb bestimmen wir den Begriff der Gerechtigkeit als das aufrichtige rechtschaffende Wollen, im Anschluß an die Begriffsbestimmung der Römer: Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi. Die weitere Untersuchung hat sich somit darauf zu richten, ob die Natur für das rechtschaffende Wollen des Menschen Richtlinien gibt.

Wie das Recht, das sie anstrebt, bezieht sich auch die Gerechtigkeit auf die Abgrenzung der Handlungen der Menschen. Die Natur kann deshalb zur Erforschung des Wesens der Gerechtigkeit nur insoweit herangezogen werden, als sie die Handlungen der Menschen beeinflußt. Dies tut sie durch die dem Menschen innewohnenden natürlichen Triebe. So sind denn auch alle Lehrer der naturrechtlichen Schule auf solche dem Menschen gegebenen Naturtriebe zur Begründung der von ihnen dargelegten Rechtsanschauungen zurückgegangen. Hugo Grotius beruft sich auf den appetitus societatis, den Trieb des Menschen nach einem ruhigen und nach seiner Einsicht geordneten Zusammenleben mit seinesgleichen, Thomas Hobbes sieht den Grundzug der menschlichen Natur in der Furcht vor den Mitmenschen, Samuel Pufendorf legt den Erhaltungstrieb, das se ipsum conservare zugrunde, und ähnlich Christian Thomasius den Trieb aller Menschen, möglichst lange und glücklich zu leben — die Furcht vor dem Tode[1]).

Wenn man den erfahrungsgemäß im Menschen vorhandenen Trieben nachgeht, so treten drei hervor, der Trieb zur Selbsterhaltung, der Trieb zur Erhaltung der eigenen Art durch Ausbreitung und Vermehrung und der Trieb zu geselligem Zusammenleben. Die beiden erstgenannten Triebe finden sich bei jedem Lebewesen bis herab zu den niedersten, den Bakterien, Pilzen und Algen. Der letzte Trieb findet sich auch vielfach in der Natur, es mag dabei an den Staat der Bienen und Ameisen erinnert werden. Er ist allerdings keineswegs allgemein vorhanden und wird für den Menschen von Hobbes bestritten. Es mag deshalb dahingestellt bleiben, ob dieser Trieb von

1) Eine Zusammenstellung der Ansichten findet sich bei Stammler a. a. O. § 4.

Digitized by Google

Urbeginn an im Menschen gelegen oder sich erst nachträglich entwickelt hat, jedenfalls ist er in der Gegenwart und in der uns überlieferten Vergangenheit bei allen Menschen vorhanden gewesen, und wir haben deshalb bei unserer Untersuchung mit ihm als mit etwas Gegebenem zu rechnen. Diesen Trieb nun unterscheidet von den beiden ersten, dem zur Selbsterhaltung und dem zur Erhaltung der Art, wesentlich, daß er ihnen zu dienen bestimmt ist, ebenso wie dies auch bei den Bienen und Ameisen der Fall ist. Während diese Tiere ihrem Triebe aber gleich einem Naturgesetz folgen, hat die Natur dem Menschen die Möglichkeit des Zuwiderhandelns gegeben; die Staatsverfassung, die im Bienen- und Ameisenstaat Naturnotwendigkeit ist, wird beim Menschen ein Ergebnis seines Willens. Daraus ergibt sich zwar manches Uebel: Zweifel und Streit, Verbrechen, Krieg und Bürgerkrieg, aber auch die Möglichkeit zur Vervollkommnung, zur Weiterbildung, zum Aufstieg. Die Natur mußte der Menschheit diese Möglichkeit geben, ebenso wie sie ihr die Möglichkeit gab, durch ihr Zusammenarbeiten zu besseren Lebensbedingungen, zu höheren sittlichen Anschauungen, zu tieferer Erkenntnis und damit zu einer höheren Stufe der Vollkommenheit zu gelangen.

Das Recht ist die Grenze, durch die der Mensch seine Handlungen in zulässige (rechte) und unzulässige (unrechte) scheidet, um ein Zusammenleben zu ermöglichen. Da das Zusammenleben einerseits der Selbsterhaltung und andererseits der Erhaltung der Art zu dienen bestimmt ist, der Trieb zur Selbsterhaltung aber gar oft mit dem Triebe zur Erhaltung der Art in Widerspruch gerät, so ist das Recht bestimmt, einen billigen Ausgleich zwischen diesen beiden Trieben zu schaffen. Das Recht ist somit die Grenze, durch die der Mensch seine Handlungen in zulässige (rechte) und unzulässige (unrechte) scheidet, um einen billigen Ausgleich zwischen dem Triebe zur Selbsterhaltung und dem Triebe zur Erhaltung der Art im Rahmen eines geselligen Zusammenlebens zu gewährleisten. Die Gerechtigkeit ist das aufrichtige Wollen, diesen billigen Ausgleich zu schaffen. Trieb zur Selbsterhaltung und zur Erhaltung der Art sind hier im weitesten Umfange zu verstehen, sie umfassen nicht nur den Trieb zur Erhaltung, zum Bestehenbleiben schlechthin, sondern auch die Sicherung des Bestehenbleibens durch Verbesserung der Lebensbedingungen, nicht nur für sich selbst, sondern auch für die Art, durch Erwerb eines möglichst großen Anteils an den Lebensgütern, Schaffung der Lust und Meidung der Unlust — selbst künstlerische und wissen-

Digitized by Google

schaftliche Bestrebungen lassen sich diesen beiden Naturtrieben unterordnen. Nicht jede Handlung des Einzelnen ist durch den Selbsterhaltungstrieb verursacht, denn in jedem Menschen finden sich regelmäßig beide Triebe vereinigt vor. Wenn es Menschen gibt, die unter Hintansetzung der eigenen Persönlichkeit Großes für die Allgemeinheit schaffen, so folgen sie dem Triebe auf Erhaltung der Art mehr als dem Selbsterhaltungstriebe. Der Forscher, der dem Gebiete des menschlichen Wissens neue Wahrheiten hinzufügt, der Künstler, dessen Werk der Mitwelt und den späteren Generationen eine Quelle der Erbauung und Erhebung wird, sie schaffen bleibende Werte, die nicht nur idealer Natur sind. Wer nach einem Tage mühevoller Berufsarbeit etwa in einem Musikwerke Ablenkung und Erholung vom zermürbenden Einerlei fand oder wer der Lehre eines Weltweisen Trost im Unglück oder dort gar feste Grundsätze für seine Lebensführung entnahm, der weiß, daß es Werte gibt, die, auch ohne sich in klingende Münze umwechseln zu lassen, sehr real sind. Und läge ihre Bedeutung nur darin, daß sie anderen eine Quelle der Erholung und Freude sind, so erhöhen sie doch den Anteil der Allgemeinheit an den Lebensgütern, verbessern ihre Lebensbedingungen und tragen damit unmittelbar zur Erhaltung der Art bei. Der schaffende Mensch handelt entweder für sich, dann folgt er dem reinen Selbsterhaltungstriebe, oder er schafft für andere, dann folgt er dem Triebe auf Erhaltung der Art, mag es sich nun um seine Familie, seine Freunde, sein Gemeinwesen, sein Volk oder gar um einen noch größeren Personenkreis handeln bis zur gesamten Menschheit.

Damit ist schon ein gewaltiger Schritt weiter für die Erkenntnis des Wesens von Recht und Gerechtigkeit getan, wir haben eine feste Richtlinie für die Beurteilung der Richtigkeit oder Unrichtigkeit eines Rechtssatzes gewonnen, wenn auch diese noch gewaltig viel Spielraum für die freie rechtschaffende Erwägung übrig läßt. Andererseits ist aber auch alles, was uns die Natur über das Wesen von Recht und Gerechtigkeit sagen kann, damit erschöpft, und weitere Gesichtspunkte müssen außerhalb ihres Kreises gesucht werden.

Eine menschliche Handlung kann rein triebhaft sein, mit dem bloßen Triebe kann sich aber noch ein Weiteres vereinen, die Ueberlegung. Eine überlegte Handlung will etwas erreichen, sie verfolgt einen Zweck. Es ist durchaus möglich, ja wahrscheinlich, daß auch die Natur, indem sie die oben dargelegten Triebe in den Menschen pflanzte, damit einen höheren Zweck verfolgt, zu dem das Menschengeschlecht bestimmt ist. Sofern dies der Fall ist, erübrigt es sich aber

Digitized by Google

für den Menschen, auf diesen Zweck einzugehen und seine Erreichung durch überlegtes Wollen und Tun noch besonders zu fördern; es genügt, wenn er sich von den Naturtrieben leiten läßt, die dann ja schon ohne sein Zutun zu dem von der Natur gewollten Ziele führen müssen. Suchen wir deshalb Leitsätze für das bessere Verständnis von Recht und Gerechtigkeit aus den Zwecken, zu denen das Menschengeschlecht bestimmt ist, herzuleiten, so müssen wir uns über zweierlei klar sein. Entweder wir können den Zweck aus der Natur beweisen, dann kommen für den Beweis immer wieder nur die Naturtriebe in Frage, und wir können bei diesen stehen bleiben, ohne auf den Zweck, der ja ohnehin durch sie erreicht wird, näher einzugehen. Oder aber wir können den Zweck, den wir für unsere Begründung annehmen, nicht beweisen, dann verlieren wir uns in das Gebiet des Unbeweisbaren, bestenfalls Wahrscheinlichen; wir stellen ein System auf, das als unbewiesen und unbeweisbar ebenso bestritten sein wird, wie die einzelnen Rechtssätze selbst, etwa der Satz von der Anerkennung des Privateigentums. Gewiß mag diese Art, das Wesen des Rechts zu ergründen, die idealere sein, zu festen, unstreitigen Ergebnissen führt sie aber nicht und kann deshalb wohl Gegenstand einer philosophischen Richtung, nicht aber Gegenstand strenger Rechtswissenschaft sein. Es handelt sich dabei mehr um politische Ueberzeugungen, und schon Bismarck sagt in seinen „Gedanken und Erinnerungen", daß über solche zu streiten ebenso fruchtlos sei, wie über religiöse Ansichten. Deshalb sind alle Lehren über das Wesen des Rechts, die ihre Begründung aus einem angenommenen Zweck des Menschengeschlechts oder der menschlichen Entwicklung herleiten, zu verwerfen. Dahin gehören Christian Wolf, der dem Menschen als einem moralischen Wesen die Aufgabe der Vervollkommnung zuweist, Mandeville, der den Erwerb von Reichtum und Macht als den Endzweck des Staates hinstellt, und der soziale Eudämonismus des Jeremias Bentham. Allenfalls könnte man versucht sein, einen angenommenen, wahrscheinlichen Endzweck des Menschengeschlechts und damit auch des einzelnen Staatswesens zur Grundlage seiner Erörterung zu machen, wenn es unmöglich wäre, auf dem Boden des Beweisbaren zu hinlänglich befriedigenden Ergebnissen zu gelangen.

Das ist aber auf dem gezeigten Wege der Fall. Denn zu den uns von der Natur gegebenen Richtlinien tritt die Vernunft, d. h. das Vermögen des Menschen, den gegebenen Stoff nach bestimmten Grundsätzen zu bearbeiten und so unter den sich innerhalb dieser

Digitized by Google

Richtlinien bietenden Möglichkeiten die richtige Wahl zu treffen. Nun läßt sich das Recht nach seiner Entstehung einteilen in solches, das vom Gesetzgeber aufgestellt ist, und solches, das sich im Wege des Rechtsgebrauchs entwickelt hat. Im ersten Falle wird die Grenze durch eine bewußte Handlung absichtlich gezogen, während sie sich im zweiten, gewissermaßen unbewußt, allmählich herausbildet. Aber auch im letzten Falle kann die Mitwirkung vernünftiger Ueberlegung bei der Rechtsbildung keineswegs übersehen werden. Denn die Verbindlichkeit eines gewohnheitsrechtlichen Satzes beruht auf seiner allgemeinen Anerkennung, auf der Ueberzeugung des Volkes, daß der Rechtssatz eine zweckmäßige Abgrenzung darstelle. Diese allgemeine Anerkennung kann nur das Ergebnis einer vernünftigen Ueberlegung sein, denn liefe der Rechtssatz der Vernunft zuwider, so wäre seine Durchsetzung unmöglich.

Unter mehreren vorhandenen Möglichkeiten über die Schaffung der Rechtsgrenze gebietet die Vernunft, diejenige zu wählen, welche die Erhaltung der Art unter tunlich geringster Beschränkung der Handlungsfreiheit des Einzelnen gewährleistet. Denn die Handlungsfreiheit stellt ein von der Natur verliehenes Gut dar, dessen Verkürzung ohne zwingende Gründe nicht gerechtfertigt ist. Damit soll keineswegs einer übertrieben freiheitlichen Rechtsauffassung das Wort geredet werden. Der Einzelne hat hinter der Rücksicht auf das Allgemeinwohl zurückzustehen und muß sich dem allgemeinen Besten fügen. Verwerflich ist aber die unnötige, übertriebene Gesetzmacherei, die den Einzelnen verbittert, Anlaß zur Unzufriedenheit gibt und damit dem Allgemeinwohl — einem der wesentlichsten Mittel zur Erhaltung der Art — mehr schadet als nützt. Jedes neue Gesetz ist an sich ein Nachteil, und es ist deshalb vor seinem Erlaß sorgfältig zu prüfen, ob seine Vorteile für das Allgemeinwohl des Staates diesen Nachteil nicht nur ausgleichen, sondern übertreffen. Ist dies der Fall, so muß es erlassen werden, mag es für den Einzelnen auch noch so drückend sein; ist es nicht der Fall, so muß das Gesetz unter allen Umständen als schädlich unterbleiben. Dieses billige Abwägen zwischen dem Selbsterhaltungstrieb und der Notwendigkeit der Erhaltung der Art nennen wir Gerechtigkeit: aufrichtiges rechtschaffendes Wollen. Die Gerechtigkeit ist eine Richtung des Willens, sie ist deshalb stets eine persönliche Eigenschaft. Eine sachliche Gerechtigkeit, die sich etwa danach bestimmt, ob der in gutem Glauben Abwägende nun auch richtig gewählt hat, gibt es nicht. Es ist mithin falsch, zu sagen, ein Gesetz oder eine Verordnung seien ungerecht; es muß

Digitized by Google

heißen: ein Gesetz oder eine Verordnung sind unzweckmäßig. Unzweckmäßig ist ein Rechtssatz, der dem Einzelnen nur Beschränkungen seiner Handlungsfreiheit auferlegt, ohne daß diesen ein entsprechendes Maß an Vorteilen für das Allgemeinwohl gegenübersteht.

Die vorstehenden Gesichtspunkte lassen sich auf alles Recht anwenden, öffentliches, wie privates; sie treffen für die Tätigkeit des Gesetzgebers ebenso zu, wie für die des Richters und des Verwaltungsbeamten. Nur darf ihre Anwendung niemals dazu führen, sich über bestehendes Recht hinwegzusetzen. Mögen die Grundsätze für die Rechtschaffung dabei im Einzelfalle auch noch so gut gewahrt sein, jeder Rechtsbruch enthält doch eine so schwere Gefahr für die Allgemeinheit, wie für den Einzelnen, für die Selbsterhaltung, wie für die Erhaltung der Art, daß dagegen alle augenblicklich, vielleicht in bester Absicht gewonnenen Vorteile in Nichts zerfallen. Eine feste Rechtsordnung ist die Grundlage menschlichen, geselligen Zusammenlebens, sie muß unverbrüchlich gehalten werden, damit der Einzelne, wie die Gesamtheit geschützt sind. Mag auch bei hoher und uneigennütziger Berufsauffassung derer, die das Recht schaffen und anwenden, die Gefahr der persönlich bewußten Ungerechtigkeit noch so sehr beschränkt sein, Irren bleibt nun einmal menschlich, auch bei bester Ausbildung der Rechtsgelehrten, und damit die große Gefahr, daß statt des erstrebten Rechts tatsächlich Unrecht geschaffen wird. Damit entfallen alle Auswüchse der sogenannten freirechtlichen Schule. Es kann bei der Regelung vieler Lebensverhältnisse zweckmäßig sein, den mit der Anwendung des Gesetzes Betrauten einen gewissen Spielraum zu lassen, und die Gesetzgeber müssen sich darüber klar sein, wieweit sie einen solchen Spielraum verantworten können. Ueber das Gesetz hinwegsetzen darf sich aber niemand, weder Richter, noch Gesetzgeber, noch Verwaltungsbeamter. Sonst überschreitet er die Grenze des Rechts und handelt damit persönlich ungerecht und sachlich unrecht.

Die dargelegten Grundsätze über die Rechtschaffung enthalten auch eine Anerkennung des geschichtlich Gewordenen und werden insofern der historischen Rechtsschule eines Savigny und Puchta in ihren begründeten Anschauungen gerecht. Denn wenn jeder gesetzgeberische Eingriff einen Nachteil bedeutet und nur durch überwiegende Vorteile für das Allgemeinwohl zu rechtfertigen ist, so wird sich der Gesetzgeber hüten, in Rechtsgebräuche und im Entstehen begriffene Gewohnheitsrechte des Volkes einzugreifen; er wird sie vielmehr sorg-

Digitized by Google

fältig beachten und zum Gesetze erheben, soweit sie irgend zur Erreichung des Gesetzeszweckes geeignet sind.

Zwei einander entgegengesetzte Rechtslehren sind nach dem Vorstehenden abzulehnen. Einmal die Freiheits- oder Manchesterlehre (Adam Smith), durch Wilhelm v. Humboldt in seiner Schrift: „Ideen zu einem Versuche, die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen" erweitert zur Freiheitslehre. Hier kommt das Allgemeinwohl zu kurz. Auch ist es abwegig, so allgemeine Grundsätze, wie das: „Laisser faire, laisser aller" für das rechtschaffende Wollen aufzustellen; die oben gezeigte billige Abwägung zwischen Selbsterhaltung und Erhaltung der Art hat vielmehr in jedem einzelnen Falle bei der Regelung jedes einzelnen Lebensverhältnisses zu erfolgen. Sodann der moderne Sozialismus, der von vornherein der Allgemeinheit zu große Zugeständnisse auf Kosten des Einzelnen macht, wenigstens für unsere jetzigen Lebensverhältnisse. Allerdings sind — die heutige Kriegswirtschaft lehrt es — auch Lebensverhältnisse denkbar, die dem Sozialismus eine größere Berechtigung verschaffen, und die bereits dazu geführt haben, manche der von ihm erstrebten Maßnahmen zu treffen. Es bleibt aber immer ungerechtfertigt, eine so umwälzende Neuordnung des wirtschaftlichen Lebens ohne zwingende Gründe anzustreben, und eine dahin gehende Bewegung muß, so sehr sie der Allgemeinheit auch auf Kosten des Einzelnen Vorteile zuwenden will, doch als für beide Teile schädlich und deshalb in ihrer grundsätzlichen Allgemeinheit als verwerflich angesehen werden.

Alles Recht ist danach von Menschen geschaffenes Menschenwerk und als solches vergänglich; ein ewiges Recht, das „mit uns geboren wird" oder „in den Sternen geschrieben steht", gibt es nicht. Es ist Menschenwerk, geschaffen aus dem Naturtriebe auf Erhaltung, wie der Trieb der Erhaltung den Menschen nötigte, sich gegen die Unbilden der Witterung zu schützen, indem er Häuser baute oder die Kleidung erfand. Der Vergleich mit dem Bauwerk läßt sich auch noch weiter ziehen; wie dieses hat das Recht sich aus einfachen Anfängen zum stolzen Bau der Neuzeit entwickelt; es hat mit der Menschheit einen ständigen, weiteren Fortschritt erfahren. Jedes Volk hat die seiner Eigenart und seinen Lebensverhältnissen entsprechenden Bauformen gefunden, die leichte Bauart des Südens ist an ihrem Orte ebenso berechtigt, wie die schweren Bauformen nordischer Völker, und von ihren untereinander verschiedenen Rechtssätzen gilt das gleiche. Wie ein Haus über einem quadratischen Grundriß ebenso zweckmäßig

Digitized by Google

sein kann, wie über einem rechteckigen, so kann auch ein und dasselbe Lebensverhältnis auf verschiedene Weise rechtlich geregelt werden, ohne daß gesagt werden kann, welche Art der Regelung der anderen unbedingt vorzuziehen ist. Beide werden ihre Vorteile und Nachteile haben. Aber, wie das Gebäude seinen Zweck erfüllen muß, so muß es auch das Recht, es muß den billigen Ausgleich schaffen zwischen dem Triebe der Selbsterhaltung und der Notwendigkeit der Erhaltung der Art. Unbillig ist der Ausgleich dann, wenn über das Gebot hinaus in die Handlungsfreiheit des Einzelnen eingegriffen wird; so handelt auch der Baumeister unrichtig, der überflüssige und unzweckmäßige Gebäudeteile schafft.

Ist damit nun die rechtschaffende Tätigkeit der des Maurermeisters und Schneidermeisters gleichgestellt? In gewissem Sinne in ihren untersten Formen[1]), ja, sie tritt zugleich aber auch neben die Geistesarbeit jenes Erwin, der das Straßburger Münster ersann. Stets bleibt sie in höchstem Maße Vertrauenssache, nur Männer mit reiner und zuverlässiger Gesinnung dürfen die Grenze ziehen, die das Recht bildet, sie in großen Linien als Gesetzgeber schaffen und im Kleinen als Richter und Verwaltungsbeamte in allen ihren Bogen und Eckchen ausgestalten. Alle diese Männer arbeiten am Heiligtum des Volkes, und von ihrer Redlichkeit und Treue hängt sein Wohl und seine Entwicklung ab. Die Römer hatten deshalb nicht unrecht, wenn sie den Stand der Rechtsgelehrten dem Priesterstande gleichsetzten.

Nachdem so das Wesen des Rechts dargelegt ist, bleibt nur noch an einzelnen Beispielen aus den verschiedenen Rechtsgebieten zu zeigen, daß die Anwendung der gefundenen Grundsätze zu gesunden Ergebnissen führt. Denn den besten Beweis für die Richtigkeit eines Lehrsatzes bildet seine erfolgreiche Anwendung in der Praxis. Dabei wird sich ergeben, daß, vielleicht mit einer einzigen Ausnahme, die neuzeitliche Rechtsentwicklung den dargelegten Gesichtspunkten, nach denen die Rechtsschaffung zu erfolgen hat, gerecht wird.

Da ist zunächst der Rechtssatz über die Freiheit des Gewissens in Religionssachen, der Satz Friedrichs des Großen, daß jeder nach seiner Façon selig werden könne, dessen Durchsetzung dem deutschen Reiche so viel Kämpfe und so viel Blut gekostet hat. Daß der Glauben überhaupt nicht der rechtlichen Regelung unterliegen kann, haben wir gesehen, denn nicht Denken und Wollen, sondern nur das Handeln ist Gegenstand der rechtlichen Abgrenzung. Darunter fällt die Lehre

1) z. B. Anordnungen unterer Vollstreckungsorgane (untere Polizeibeamte, Gerichtsvollzieher).

Digitized by Google

und die Ausübung der Religion. Die Lehre setzt sich in Widerspruch mit dem Recht, sobald sie zu Handlungen auffordert, die dem Staatswohl schaden, d. h. die Erhaltung der Art beeinträchtigen. Ebenso können solche Handlungen in Ausübung religiöser Gebräuche begangen werden. Man denke an die Arbeitsverweigerung der Adventisten an bestimmten Tagen und an die sich daraus ergebenden Schwierigkeiten bei ihrer Verwendung im Militärdienst, ferner an die Vielehe der Mormonen[1]). Hier hat der Staat einzugreifen, aber auch nur hier. Tatsächlich besteht denn auch die weitgehendste Freiheit, die so groß ist, daß man sogar den Angehörigen bestimmter Religionsgesellschaften die Ableistung des Eides erlassen und an dessen Stelle den Gebrauch anderweiter Beteuerungsformeln gestellt hat (§ 484 ZPO.).

Zu guten Ergebnissen führt die Anwendung der gefundenen Grundsätze im Strafrecht. Gerade hier wird der Gesetzgeber wie der Richter in jedem Falle gezwungen sein, den Ausgleich zwischen dem berechtigten Erhaltungstrieb des Verbrechers und der Notwendigkeit des Schutzes der Allgemeinheit gegen Rechtsbrecher (Erhaltung der Art) vorzunehmen. Gerade unter diesem Gesichtspunkte erhält das Strafrecht eine menschlich schöne und befriedigende Aufgabe, denn nicht die Sühne der Straftat ist das Ziel, sondern ein viel höheres. Nicht zerstören soll das Strafrecht, sondern aufbauen. Dem Triebe auf Selbsterhaltung wie dem Triebe auf Erhaltung der Art wird am besten Genüge getan durch Rückführung des gebesserten Verbrechers in die menschliche Gesellschaft als deren nützliches Mitglied. Freilich ist zu erwägen, ob der Versuch sich mit dem notwendigen Schutze der Allgemeinheit vereinigen läßt, und so sind selbst harte, wesentlich der Abschreckung dienende Strafarten, wie die Todesstrafe, besonders schweren Verbrechen gegenüber auch vom Standpunkte der hier ver-

1) Es kann im ersten Augenblick scheinen, als ob das Verbot der Vielweiberei nicht gegen die hier vertretene Ansicht über die zweckmäßige Ziehung der Rechtsgrenze verstieße. Die Beschränkung der Handlungsfreiheit des Einzelnen soll nur so weit gerechtfertigt sein, wie die Notwendigkeit der Erhaltung der Art es erfordert. Nun kann eingewendet werden, daß gerade in der Vielehe die Erhaltung der Art besser gewahrt sei als in der Einehe. Das würde nur dann zutreffen, wenn die Erhaltung der Art bereits durch die Geburt einer möglichst großen Anzahl von Kindern sichergestellt wäre. Mit der Geburt des Kindes ist es aber allein nicht getan, vielmehr muß dieses großgezogen und vor allen Dingen erzogen werden, damit das Volk sich auch in den kommenden Generationen im Aufstiege erhält und nicht im Wettbewerbe von anderen Völkern überholt wird. Dazu ist ein gesundes Familienleben notwendig, wie es die Einehe allein gewährleistet. Die Vielehe ist deshalb, auch wenn von allen sittlichen und religiösen Bedenken abgesehen wird, der Erhaltung der Art schädlich und deshalb ebenfalls vom rein rechtlichen Standpunkte aus zu verwerfen.

Digitized by Google

tretenen Lehre aus als gerechtfertigt anzuerkennen. Gerade die neuzeitliche Entwicklung des Strafrechts folgt den dargelegten Ansichten. Der im Jahre 1909 veröffentlichte, bisher nicht Gesetz gewordene „Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch" schlug folgende Neuerungen vor: die Einführung der bedingten Verurteilung (bedingter Strafaufschub) und der Rehabilitation (Wiedereinsetzung), die Verwahrung gemeingefährlicher vermindert zurechnungsfähiger oder geisteskranker Verbrecher[1]), die Aufstellung eines besonderen Jugendstrafrechts unter fast vollständiger Ausschaltung des Vergeltungsgedankens, die erweiterte Anwendung des Arbeitshauses und die Einweisung in eine Trinkerheilanstalt, die allgemeine Rückfallschärfung und eine besondere „Sicherungsstrafe" gegen wiederholt vorbestrafte, gewerbs- und gewohnheitsmäßige Verbrecher, die Zulassung des Verweises auch den Erwachsenen gegenüber und endlich ein außerordentliches, an keine gesetzlichen Schranken geknüpftes Milderungsrecht des Richters in besonders leichten Fällen[2]). In allen diesen Vorschlägen zeigt sich das Bestreben nach Erhaltung auf Grund der Erkenntnis, daß nicht das Zerstören, nicht die Zufügung eines Uebels als einer Vergeltung der Straftat das Endziel neuzeitlicher Rechtspflege sein kann, sondern der Aufbau, die Rettung und Neuschaffung der durch die Straftat zusammengebrochenen Werte. Niemals darf die Zerstörung, wenn sie überhaupt in Frage kommt, Endziel sein, sondern nur ein schweres, aber für die Erhaltung der Art notwendiges Opfer.

Wie die dargelegten Grundsätze nicht nur auf die Art der Bestrafung, sondern auch auf die Auswahl der unter Strafe zu stellenden Handlungen Anwendung finden, zeigt folgendes Beispiel:

1) Der Fall des geisteskranken Verbrechers zeigt deutlich, wie nur Handlungen Gegenstand der rechtlichen Abgrenzung sind, denn dem Geisteskranken fehlt Einsicht und überlegter Wille. Damit steht nicht in Widerspruch, daß bei der Bestrafung auf den Willen des Handelnden zurückgegangen wird. Dabei handelt es sich nicht mehr um die Ziehung der Grenze, sondern um die Frage, ob eine Sicherung dieser Grenze gegenüber dem, der sie überschritten hat, überhaupt notwendig erscheint, und, sofern dies der Fall ist, durch welche Maßnahmen sie am besten erreicht wird. Deshalb wird z. B. der Versuch erst dann bestraft, wenn der verbrecherische Wille durch Handlungen betätigt ist, welche einen Anfang der Ausführung der Straftat enthalten (§ 43 StGB.). Deshalb ist die Strafe, trotz Ueberschreitung der Grenze des Strafrechts, als zwecklos ausgeschlossen, wenn die freie Willensbestimmung des Täters zur Zeit der Begehung der Straftat nicht vorhanden war (§ 51 StGB.), ist der Nichtzurechnungsfähige aber gemeingefährlich, so kann nach dem Vorentwurf seine Verwahrung angeordnet werden. Maßgebend bleibt stets der Zweck: Sicherung der Rechtsgrenze gegen sie überschreitende Handlungen, dadurch Schutz der Allgemeinheit und damit wieder letzten Endes Erhaltung der Art.

2) S. v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts § 13, III.

Digitized by Google

das Gesetz läßt den Selbstmord straffrei, bestraft dagegen die Abtreibung und die Selbstverstümmelung des Heeresdienstpflichtigen. Im ersten Falle hat die Art wohl nur selten Interesse an der Erhaltung dessen, der mit seinem Leben abschließen will, jedenfalls ist eine Strafandrohung nicht notwendig und auch nicht zweckmäßig, da die Rücksicht darauf wohl kaum jemand vom Selbstmorde abhalten wird. Hier ist deshalb die gegen den eigenen Körper gerichtete Handlung straffrei gelassen. Anders in den beiden letzten Fällen. Das Kind ist das für die Erhaltung der Art Wesentlichste, es muß deshalb schon im Mutterleibe, noch bevor es eine selbständige Person geworden ist, geschützt werden, zu wie großen Härten auch die Anwendung der Strafbestimmungen im einzelnen Falle führen mag. Der wehrfähige Mann hat Pflichten gegen den Staat, denen er sich nicht entziehen darf, denn die Art kann nur erhalten werden, wenn sie sich feindlichen Angriffen gegenüber verteidigungsfähig hält.

Ebenso, wie die Strafgesetzgebung, muß sich die soziale Gesetzgebung den angegebenen Gesichtspunkten unterordnen, und tatsächlich läßt sie sich auch durch diese bestimmen. Alte Einrichtungen, wie Erbuntertänigkeit und Zunftverfassung, die im Mittelalter unter anderen wirtschaftlichen Verhältnissen ihre Berechtigung hatten, zeigten sich als der neuzeitlichen Entwicklung des Wirtschaftslebens nicht entsprechend. Sie wurden unzweckmäßig: die Vorteile für die Gesamtheit, die Erhaltung der Art, schwanden dahin, und die Nachteile durch Beschränkung der persönlichen Handlungsfreiheit blieben bestehen und überwogen schließlich immer mehr. So entschloß sich denn der preußische Staat, wie es in der Denkschrift des Ministers Hardenberg von 1807 heißt: „mit Aufrechterhaltung von Moralität und Religion die Ziele der Revolution anzueignen, demokratische Grundsätze in einer monarchischen Regierung zu verwirklichen." Der Nutzen der preußischen Agrarreform für die Erhaltung der Art blieb nicht aus. Sie ermöglichte den Uebergang zu intensiveren, den Reinertrag von der gleichen Bodenfläche steigernden Landwirtschaftssystemen und setzte dadurch die bis dahin noch sehr dünn besiedelten Gebiete des deutschen Ostens in den Stand, Raum und Nahrung für eine viel größere Bevölkerung zu bieten, als sie bisher ernähren konnten[1]). Und als sich in der späteren Entwicklung nicht, wie hier, die übergroße Verkürzung der menschlichen Handlungsfreiheit, sondern vielmehr der ihr gelassene übergroße Spiel-

1) S. L. Pohle, „Die Entwicklung des deutschen Wirtschaftslebens im 19. Jahrhundert" 3.

Digitized by Google

raum als schädlich für die Erhaltung der Art erwies, da griff die Gesetzgebung gleichfalls ordnend und ausgleichend ein. Die kapitalistische Entwicklung unseres Wirtschaftssystems schuf einen lebenslänglichen freien besitzlosen Arbeiterstand, das Proletariat, und mit ihm die gewerbliche Arbeiterfrage. Die zu Beginn dieser neuzeitlichen Wirtschaftsentwicklung herrschende Freiheitslehre, die, ausgehend von der im 18. Jahrhundert in Frankreich und England gelehrten Philosophie einen sogenannten ordre naturel annahm und danach das Bestehen einer besonderen Arbeiterfrage überhaupt leugnete, erwies sich in der Praxis als falsch. Die Auswüchse, die sich herausgebildet hatten, verlangten ein Einschreiten, einen Ausgleich zwischen der ungehemmten Betätigung der Handlungsfreiheit des Einzelnen und der Notwendigkeit der Erhaltung der Art, mit der das Herabsinken ganzer Volksschichten in unerträgliche Lebensverhältnisse nicht vereinbar war. Die Arbeiterschutzgesetzgebung schuf diesen Ausgleich und ist ständig weiter bemüht, die Abgrenzung zwischen der wirtschaftlichen Handlungsfreiheit und dem notwendigen Schutz des Schwächeren zweckmäßiger auszugestalten.

Schwieriger schon ist die Anwendung der Lehre auf die Verfassung eines Staates. Ob Republik oder Monarchie, ob überhaupt irgendeine Staatsform der anderen vorzuziehen sei, soll nicht weiter untersucht werden; die Frage ist müßig, denn bei verständigem Ausbau kann die eine ihrem Zwecke ebensogut gerecht werden, wie die andere. Zu prüfen ist aber, wie nach diesen Grundsätzen die Macht zwischen Regierung und Volk zu verteilen ist, und hier wird sich das Gefundene mit den herrschenden Auffassungen nicht immer decken. Wir hatten gesagt, das Recht sei eine Grenze, durch die der Mensch seine Handlungen in zulässige und unzulässige scheide, um einen billigen Ausgleich zwischen dem Triebe zur Selbsterhaltung und der Notwendigkeit der Erhaltung der Art in Rahmen eines geselligen Zusammenlebens zu gewährleisten. Wir hatten weiter gesagt, daß unter mehreren Möglichkeiten, diese Grenze zu ziehen, diejenige vorzuziehen sei, durch welche die Handlungsfreiheit des Einzelnen im geringsten Maße beschränkt werde. Die herrschende Richtung geht zurzeit dahin, die Macht der Volksvertretung auf Kosten der Regierung zu vergrößern und deren Handlungsfreiheit dadurch möglichst zu verkürzen (Parlamentarismus). Das ist unrichtig. Wie die Verteilung der Macht im Staate sich im einzelnen Falle geschichtlich gebildet hat, braucht nicht weiter untersucht zu werden; die Rechtsgrenze soll für die Gegenwart und Zukunft gezogen werden, und so muß mit den Verhältnissen gerechnet werden, wie sie in der Gegenwart vorliegen, und die Vergangenheit kann ausscheiden. Die

Digitized by Google

geschichtlich gewordene und tatsächlich vorhandene Macht der Regierung ist ein Teil der ihr oder vielmehr ihren Vertretern zustehenden Handlungsfreiheit, und diese Handlungsfreiheit wird durch die Volksvertretung beschränkt, die ihr gegenüber den mutmaßlich überwiegenden Willen der Staatsbürger zum Ausdruck bringt. Da aber jede unnötige Verkürzung der Handlungsfreiheit nach dem oben Dargelegten als überflüssig zu verwerfen ist, so ist diejenige Staatsform die beste, in der die Regierung insoweit der Aufsicht der Volksvertretung untersteht, als es die Rücksicht auf die Erhaltung der Art, d. h. die Rücksicht auf das allgemeine Wohl erfordert, aber auch nicht weiter. Deshalb ist ein uferloser Parlamentarismus mit all seinen unerfreulichen Begleiterscheinungen zum mindesten ebenso unzweckmäßig, wie eine Regierung, die jeder Beaufsichtigung und Beeinflussung durch das Volk entzogen ist. In jedem Falle ist es besser, daß Fachleute die Staatsgeschäfte beeinflussen und erledigen, als eine stets uneinige und vielfach für ihre Tätigkeit mangelhaft vorgebildete Schar von Volksvertretern. Das Regieren eines Staates ist ein Beruf, der eine lange Vorbildung und Schulung erfordert, ebenso wie der des Richters. Wie man in der Rechtsprechung bei den Schöffengerichten Laien mit Erfolg zur Unterstützung des Berufsrichters herangezogen, bei ihrer ausschließlichen Berufung zum Richteramt als Geschworene aber sehr viel weniger gute Ergebnisse zu verzeichnen hat, so muß auch in der Regierung der Staaten der Einfluß des Fachmannes der überwiegende bleiben. Endlich erfordert jede politische Betätigung des Volkes ein gewisses Maß an Einsicht, und gerade Halbbildung oder gar Unbildung können auf diesem Gebiete die unerfreulichsten Erscheinungen zeitigen. Das Maß an Einfluß, das dem einzelnen Staatsbürger auf den Gang der Regierungsgeschäfte einzuräumen ist, richtet sich in erster Linie nach dem Maße an Bildung, über das der Durchschnitt der Staatsbürger verfügt. Es ist ein Unding, einer Menge von Analphabeten plötzlich alle politischen Rechte in die Hand zu geben; dem Volke wird dadurch nicht genützt, sondern nur ein freies Betätigungsfeld für die Ausbeutung seiner Unwissenheit durch gewissenlose Agitatoren geschaffen. Deshalb ist die Frage nach erweiterter Teilnahme des Staatsbürgers an den Regierungsgeschäften vor allem eine Frage nach seinem durchschnittlichen Bildungsstande, nach den Leistungen der Schule. Da sich der durchschnittliche Bildungsstand aber nur allmählich fortschreitend entwickelt, so müssen sich die Aenderungen im Verfassungsleben der Völker dem anpassen. Die Geschichte lehrt denn auch, daß alle sprunghaften Uebergänge der Gesamtheit

Digitized by Google

in den seltensten Fällen zum Segen gereichen. So, aber auch nur so, ist der Grundsatz vom Ausgleich des Selbsterhaltungstriebes mit der Notwendigkeit der Erhaltung der Art auf das Verfassungsleben anzuwenden. Damit werden zwei Lehren über die Staatsverfassung hinfällig, einmal die Lehre des Machiavelli von der Staatsraison, die der Regierung Rechte einräumt, die mit der Erhaltung der Art unvereinbar sind, und sodann die Lehre Rousseaus vom contrat social, welche die Freiheit der Regierung unnötig und unbillig beschränkt, indem sie in völliger Demokratie mit gesetzgebenden Volksversammlungen die würdigste Staatsform erblickt.

Nicht ganz so deutlich, wie im öffentlichen Recht, zeigt sich das Gegenüberstehen der Handlungsfreiheit des Einzelnen und des Interesses der Gesamtheit im Privatrecht. Denn dieses dient dem Schutze des Einzelnen und mithin unmittelbar nur der Selbsterhaltung; es ist ein Recht, quod ad utilitatem singulorum spectat[1]). Das Privatrecht zieht deshalb eine Grenze, die bestimmt ist, zwischen den auf dem Selbsterhaltungstriebe der Einzelnen beruhenden, einander widerstreitenden Handlungen den nötigen Ausgleich zu schaffen. Dieser Ausgleich zwischen dem einander widerstreitenden Selbsterhaltungstriebe der Einzelnen wird aber nur insoweit herbeigeführt, wie es für das Bestehen und die Entwicklung der Gesamtheit erforderlich ist. Wenn deshalb das Privatrecht auch unmittelbar nur ad utilitatem singulorum spectat, so dient es doch wieder mittelbar der Erhaltung der Art, indem es die sich sonst notwendig ergebenden Reibungen zwischen den Handlungen der einzelnen Staatsbürger zu verhindern sucht. So ermöglicht es überhaupt erst das gesellige Zusammenleben der Menschheit im Staate und ist deshalb eine Notwendigkeit für die Erhaltung der Art, wie dieses Zusammenleben selbst. Ohne Selbsterhaltung kann auch die Art nicht erhalten werden, aber die Erhaltung der Art verlangt nicht die Erhaltung eines Einzelnen auf Kosten anderer, sondern die Erhaltung aller ihrer brauchbaren Mitglieder nebeneinander, und daher muß jeder Einzelne geschützt werden. Alle oben aufgestellten Grundsätze lassen sich deshalb auf das Privatrecht ebenso anwenden, wie auf das öffentliche Recht, vor allem auch der Grundsatz, daß das Recht die Handlungsfreiheit des Einzelnen nur insoweit beschränken soll, als die Notwendigkeit der Erhaltung der Art es erfordert. Je weiter die Entwicklung des Privatrechts fortgeschritten ist, desto mehr hat sich dieser Grundsatz durchgesetzt, und so ist dem

1) Inst., lib. I tit. 1 § 4.

Digitized by Google

Menschen durch die heutige Rechtsordnung in sehr weitem Umfange die Macht gegeben, seine Rechtsverhältnisse durch den eigenen Willen zu gestalten und dadurch mit seinen Bedürfnissen und Neigungen in Einklang zu bringen. Man denke an das römische Recht mit seinem strengen Formalismus und an die freie Rechtsauffassung zur Zeit Justinians; man vergleiche ferner das Preußische Allgemeine Landrecht mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Je mehr eine rechtliche Regelung den hier gefundenen Grundsätzen entspricht, als desto zweckmäßiger und befriedigender wird sie erscheinen. Ein gutes Beispiel hierfür bietet die Entwicklung der gesetzlichen Zinsbeschränkungen. Die Wuchergesetzgebung ist ein im Interesse der Erhaltung der Art notwendiger Schutz des Einzelnen, denn die Gesamtheit kann die rücksichtslose Ausbeutung des wirtschaftlich Schwachen durch einen kapitalkräftigen Gegner nicht dulden. Die Zwölftafelgesetzgebung beschränkt sich noch streng auf ein zulässiges Höchstmaß von Zinsen, das foenus unciarium, d. h. von jedem as sollte höchstens eine Unze jährlich, mithin $^1/_{12}$ des Kapitals $= 8^1/_3$ Proz. genommen werden dürfen. Auch die Gesetzgebung Justinians bleibt noch bei der Festsetzung einer festen, zahlenmäßig bestimmten Grenze für den Zinsfuß stehen und bemißt diese auf 6 Proz. jährlich. Sie erkennt aber schon, daß unter den einzelnen Kreditgeschäften je nach der Gefahr, die der Geldgeber läuft, zu unterscheiden ist, und so schafft sie Ausnahmebestimmungen. So sollten beim Seedarlehn, dem foenus nauticum, 12 Proz. zulässig sein, Kaufleute sollten 8 Proz., dagegen die sogenannten personae illustres 4 Proz. nehmen dürfen. Nach den Zinsgeboten des kanonischen Rechts und dem dadurch geschaffenen Wucherprivileg der Juden wurde dann nach Einführung der Reformation das Ausbedingen von Zinsen partikularrechtlich wieder zugelassen und der höchste zulässige Zinssatz auf 5 oder 6 Proz. bestimmt. Dies wurde im Jüngsten Reichsabschiede von 1654 reichsrechtlich bestätigt. Aber das Reichsgesetz enthält schon kein starres Höchstmaß für den Zinsfuß mehr, sondern es erklärt Zinsversprechen bis zu 5 Proz. für unbedingt gültig und klagbar, Zinsversprechen über 6 Proz. dagegen als wucherisch. Die Behandlung des sogenannten sechsten Zinstalers aber überläßt es der Landesgesetzgebung und erkennt damit bereits die Notwendigkeit eines gewissen Spielraums an. So strebt die Entwicklung immer mehr dahin, die starren Zinsschranken zu beseitigen. Das Preußische Allgemeine Landrecht setzte allerdings noch als höchstes Zinsmaß regelmäßig 5 Proz., für nicht eingetragene Kaufleute 6 Proz. und für nicht der Rechte christlicher Kaufleute teilhaftige Juden 8 Proz. fest. Die festen Zins-

Digitized by Google

beschränkungen erwiesen sich immer mehr als Kredithindernis, sie mußten bei verschiedenen Handelskrisen (1809—1810, 1857) suspendiert werden und wurden endlich bei der durch den drohenden preußisch-österreichischen Krieg herbeigeführten Verkehrsstockung — zunächst im Wege der Notstandsverordnung — endgültig beseitigt. Durch das Bundesgesetz über die vertragsmäßigen Zinsen vom 14. November 1867 wurde dann die Höhe der Zinsen freier Vereinbarung überlassen. Doch stand dem mehr als 6 Proz. jährlich zahlenden Schuldner ein vertraglich nicht auszuschließendes sechsmonatiges Kündigungsrecht nach Ablauf des ersten halben Jahres zu. Diese Grundsätze hat das Bürgerliche Gesetzbuch übernommen, es verhindert aber die Ausbeutung des in Not befindlichen, leichtsinnigen oder unerfahrenen Schuldners durch die Bestimmung des § 138, wonach ein Rechtsgeschäft nichtig ist, durch das jemand unter Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit eines anderen sich oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren läßt, welche den Wert der Leistung dergestalt übersteigen, daß den Umständen nach die Vermögensvorteile in auffälligem Mißverhältnisse zu der Leistung stehen. Aus der römischen Rechts- und Wirtschaftsgeschichte sehen wir, wie die Ausbeutung der wirtschaftlich Schwachen einen ganzen Volkskreis, den der Plebejer, in unerträgliche Lebensverhältnisse brachte. Ueber diese Verhältnisse sagt Karlowa in seiner römischen Rechtsgeschichte, Bd. 1, S. 98: „Dazu kam nun noch, daß das römische Schuld- und Kreditrecht in einer dem Interesse des Kapitalisten zwar entsprechenden, aber eine geldarme grundbesitzende Bevölkerung auf die Dauer ruinierenden Weise ausgebildet war. Ein eigentliches Realkreditsystem, eine auf die Interessen der grundbesitzenden Bevölkerung Rücksicht nehmende Sicherheitsleistung durch Bestellung von Pfandrechten gab es ursprünglich eigentlich garnicht (die Verpfändung durch fiducia war ein kümmerlicher Notbehelf), der Zinsfuß war in der damaligen Zeit ein rechtlich ganz unbeschränkter und faktisch sehr hoher: rückständige Zinsen vermehrten das Kapital, der Prozeß war, wenn das Darlehn in der damals gebräuchlichen Form des Nexum eingegangen war, ein sehr summarischer und rasch zur Exekution führender. Vor dem Recht gab es noch keinen Unterschied verschuldeter und unverschuldeter Insolvenz, jede Insolvenz erschien als eine Perfidie gegenüber dem Gläubiger, welche strenge Strafe verdiene; das Exekutionsverfahren hatte vorwiegend einen pönalen Charakter und führte in seiner äußersten Konsequenz nach mildester Auslegung der darauf bezüglichen Vorschriften zu einer Vernichtung der ökonomischen Existenz

Digitized by Google

des Schuldners, oder machte den Schuldner, wenn der Gläubiger nicht von seinem äußersten Recht Gebrauch machte, doch von diesem gänzlich abhängig." Die steigende Schuldennot der Plebejer brachte bei der abweisenden Haltung des Senats schließlich die Empörung zum Ausbruch. Im Jahre 494 zogen nach glücklich beendetem Kriege gegen die Volsker die noch nicht entlassenen Legionen auf die Nachricht, daß die Vorschläge des Diktators M. Valerius auf Erleichterung der Lage der Verschuldeten abgelehnt seien, unter Führung der plebejischen Kriegstribunen in militärischer Ordnung auf den Heiligen Berg in der Nähe von Crustumeria und machten Miene, eine neue Stadt zu gründen. Dieser Schritt zwang den Senat zum Nachgeben. Der notwendige Schutz des wirtschaftlich Schwachen wurde geschaffen, weil die Privatinteressen der herrschenden Klasse hinter der Notwendigkeit der Erhaltung des Ganzen zurückstehen mußten. In der späteren Entwicklung des Wirtschaftslebens zeigt sich dann aber, daß die Wuchergesetzgebung durch Setzen einer festen Höchstgrenze für den Zinsfuß weiter in die Handlungsfreiheit des Einzelnen eingreift, als für die Erhaltung der Art notwendig, ja ihr dienlich ist. Die Vertragsfreiheit wird wieder erweitert, eine beliebige Zinsvereinbarung zugelassen, und an Stelle der alten unbedingten Schutzbestimmung tritt jetzt eine bedingte, die sich den jeweiligen Lebens- und Wirtschaftsverhältnissen anpaßt. Die Entscheidung darüber, ob eine Vereinbarung als wucherisch (nichtig ist, trifft für jeden Einzelfall der Richter, der innerhalb der ihm durch das Gesetz gegebenen Richtlinien zu erwägen hat, inwieweit sich die Vertragsfreiheit hinsichtlich der Zinsen mit dem in Rücksicht auf das Allgemeinwohl gebotenen Schuldnerschutz verträgt. Dadurch schafft das Gesetz den billigen Ausgleich zwischen dem Triebe zur Selbsterhaltung und der Notwendigkeit der Erhaltung der Art, ohne daß die Handlungsfreiheit des Einzelnen über das unbedingte erforderliche Maß hinaus beeinträchtigt wird.

Endlich gibt es noch ein Rechtsgebiet, auf welches sich die gefundenen Grundsätze nur mit erheblicher Einschränkung anwenden lassen, das ist das Völkerrecht. Es ist schwer, Gesichtspunkte zu finden, von denen bei der Ergründung dieses Rechts auszugehen ist. Scheint es doch gerade in der jetzigen Zeit, als ob alle völkerrechtlichen Rechtssätze müßiges Spiel der Gelehrten und hohle, gehaltlose Schöpfungen internationaler Konferenzen seien, die ihre Unbeständigkeit der ersten ernsten Probe gegenüber dartun. Das Völkerrecht nimmt eine Sonderstellung unter allen Rechtsgebieten ein, weil ihm der Rechtszwang fehlt. Es ist wohl eine Grenze, durch welche die Handlungen der

Digitized by Google

Staaten in zulässige und unzulässige geschieden werden, die Grenze ist aber nicht gesichert[1]). Während auf den übrigen Rechtsgebieten an dieser Grenze dem Einzelnen die Gesamtheit, dargestellt durch den ihm übergeordneten Staat, entgegentritt, sind im Völkerrecht nur gleichgeordnete Gesamtheiten von Menschen, dargestellt durch die einander gleichgeordneten Staaten, vorhanden. Der Grund dieser Erscheinung läßt sich darin finden, daß den Gesamtheiten der Menschen als solchen nicht die gleichen Naturtriebe innewohnen, wie den einzelnen Menschen. Der Trieb zur Selbsterhaltung und der Trieb zur Erhaltung der Art fallen zusammen, sie können deshalb füglich als Selbsterhaltungstrieb des Volkes bezeichnet werden. Der Trieb zum Zusammenschluß der einzelnen Völker fehlt ganz. Gerade in den Anfängen ihrer Entwicklung sind alle Völker geneigt gewesen, den Fremden nicht als gleichberechtigt anzusehen und sich gegen ihn abzuschließen. Die Anfänge der römischen Rechtsentwicklung, die scharfe fremdenfeindliche Richtung des jüdischen Volkes, das nur sich als auserwähltes Volk anerkannte, zeigen dies deutlich genug. Bezeichneten doch die Römer den Fremden als hostis (später als hospes) und betrachteten ihn somit als Feind. Allmählich schuf der Handelsverkehr, der für jeden der Beteiligten vorteilhafte Warenaustausch, nähere Beziehungen. Aber erst im Westfälischen Frieden von 1648 wurde die Gleichberechtigung der christlichen Staaten Europas anerkannt, und auch nur diese wurden als Mitglieder des völkerrechtlichen Verbandes angesehen. Allmählich

1) Es wird vielfach die Ansicht vertreten, daß auch im Völkerrecht eine vollziehende Gewalt vorhanden sei oder doch zum mindesten geschaffen werden könne in der Gesamtheit der Kulturstaaten. Diese Gewalt könnte auf Konferenzen oder durch Schiedsgerichte äußerlich hervortreten. Dabei ist aber übersehen, daß eine solche Gewalt nur dann Wert hat, wenn sie von allen beteiligten Staaten bedingungslos anerkannt wird. Ein Völkerrecht kann nur auf der Grundlage gegenseitiger Anerkennung geschaffen werden; wird es einem Staate gewaltsam aufgezwungen, so handelt es sich um einen reinen Gewaltakt, bei dem nur die Macht, nicht auch das Recht zu Worte kommt. Kein Staat wird sich aber, außer in Angelegenheiten von untergeordneter Bedeutung, einer solchen Macht vorbehaltslos unterwerfen, denn dem von der Gesamtheit der Staaten gebildeten Gericht fehlt notwendig eine, die Grundlage jeder Rechtsprechung bildende Eigenschaft, die unbedingte Sachlichkeit. In allen wichtigen Fragen werden die Vertreter eines jeden Staates nicht das Recht, d. h. eine billige Abgrenzung suchen, sondern den Vorteil des von ihnen vertretenen Staates. Ein Staat kann sich deshalb wohl dem eigenen Gericht unterwerfen, niemals aber dem fremden, außerhalb seines Machtkreises stehenden. Gewiß mögen Einrichtungen, wie etwa internationale Stromkommissionen oder das Bureau international des administrations télégraphiques und das Bureau des Weltpostvereins in Bern, erfolgreich gearbeitet haben. Alle solche Einrichtungen konnten aber nur deshalb bestehen, weil sie den beteiligten Staaten überwiegende Vorteile brachten, denen gegenüber der Nachteil eines gelegentlichen Nachgebens nicht ins Gewicht fiel.

Digitized by Google

wurden auch außereuropäische Staaten, z. B. diejenigen Amerikas, in den Verband aufgenommen, und schließlich sah man auch von dem Erfordernis des christlichen Staates ab. Der Anfang dazu wurde 1856 durch Anerkennung der Türkei auf dem Pariser Kongreß gemacht. Bis in die Neuzeit hinein lassen sich die Absonderungsbestrebungen der Völker verfolgen, man denke an China und insbesondere an Tibet.

Volk in diesem Sinne ist keineswegs gleichbedeutend mit Staat. Dies würde nur dann der Fall sein, wenn die staatlichen Gemeinschaften stets nur aus Menschen derselben Gattung zusammengesetzt wären, mit anderen Worten, wenn das Nationalitätsprinzip bei der Staatenbildung restlos zur Durchführung gelangt wäre. Bekanntlich ist dies keineswegs so gewesen, vielmehr hat ein Volk das andere unterworfen, sich Teile der von ihm bewohnten Gebiete mit der darin befindlichen Bevölkerung zugeeignet und diese beherrscht. Auch ohne kriegerische Eroberung kann eine solche Verschiebung der Staatsgrenzen gegenüber den Nationalitätsgrenzen durch Erbgang innerhalb der Dynastien oder durch Eindringen eines fremden Volkes in das Staatsgebiet im Wege friedlicher Besiedelung eintreten. Regelmäßig wird aber ein herrschendes und sich seiner Rechte als solches bewußtes Volk vorhanden sein, meist wohl dasjenige, das die betreffende Staatsgemeinschaft ursprünglich gebildet hat. Erkennt es dann das mit ihm im gleichen Staatsverbande lebende als gleichwertig an, räumt es ihm, vielleicht in allmählich fortschreitender Entwicklung, die gleichen Rechte mit den eignen Staatsbürgern ein, so befindet sich dieses Volk vielfach in dem fremden Staatswesen wohl, sieht seine Entwicklungsmöglichkeit dabei aufs beste gewahrt und macht die Interessen des stammesfremden Volkes zu seinen eigenen. Es kann deshalb sehr wohl seine Sprache und einen Teil seiner nationalen Eigenart beibehalten, ein Beispiel hierfür bieten die Reste des wendischen Volksstammes im Spreewald. Häufig findet auch ein Aufgehen des schwächeren Volkes in dem stärkeren statt, das durchaus nicht immer das ursprünglich herrschende Volk zu sein braucht. Vielfach wird aber auch ein Volksteil, der zu einem stammesfremden Staate geschlagen ist, sich, trotzdem er dessen eignen Staatsbürgern gegenüber in keiner Weise zurückgesetzt ist, doch in dem fremden Staatswesen nicht wohl fühlen, seine Entwicklung darin nicht hinreichend gewahrt sehen und die Befreiung oder Vereinigung mit dem stammesverwandten, meist angrenzenden Staate begehren. Dies wird besonders dann eintreten, wenn es von dem herrschenden Volk nicht als gleichberechtigt behandelt und deshalb gegen dessen eigene Stammesangehörigen zurückgesetzt wird. Solche Bestrebungen auf nationalen Zusammenschluß im

Digitized by Google

Staatsverbande sind vom Standpunkte des einzelnen Volkes oder Volksteiles aus vollauf berechtigt; ebenso ist aber auch das andere Volk von seinem Standpunkte aus im Recht, das die vom fremden Volksstamme bewohnten Gebiete zu seiner Erhaltung und Entwicklung braucht und ihre Freigabe deshalb verweigert.

Schon an diesem Beispiel zeigt sich, wie der Selbsterhaltungstrieb der Völker aufeinander stößt und notwendig Handlungen des einzelnen Volkes zeitigt, die mit dem Selbsterhaltungsstreben anderer Völker im Widerspruch stehen. Aufgabe des Völkerrechts ist deshalb, durch Abgrenzung der Handlungen der durch den Staat vertretenen Völker in zulässige (rechte) und unzulässige (unrechte) einen billigen Ausgleich zu schaffen, der ein Bestehen der einzelnen Völker nebeneinander gewährleistet. Ein solcher Ausgleich ist im Interesse der einzelnen Völker oft erstrebenswert, denn deren Erhaltung wird dadurch sehr oft besser gewahrt, als durch einen mit schweren blutigen und wirtschaftlichen Opfern geführten Krieg. Solche Ausgleiche sind denn auch häufig mit Erfolg durch gegenseitige Vereinbarung erwirkt worden; da aber der Zwang fehlt, so wird und muß sich ein Volk stets über die so gezogene Grenze der völkerrechtlichen Vereinbarung hinwegsetzen, sobald es sein Selbsterhaltungstrieb gebieterisch erfordert. Die Berechtigung dazu wird man ihm nicht absprechen können.

Freilich wird das Volk insofern gerade durch den Trieb der Selbsterhaltung auch wieder gebunden, als ein leichtsinniges, nicht durch ernste Gründe der Selbsterhaltung gebotenes Brechen von Staatsverträgen der Gesamtheit meist nicht nur nicht nützlich, sondern sogar schädlich ist (Verhalten Italiens im Weltkriege). Schadet das Handeln eines Staates aber dem von ihm vertretenen Volke, so setzt es sich mit dessen Streben auf Selbsterhaltung in Widerspruch und ist damit unrecht. Denn in der äußeren Politik hat die rechtschaffende Person nicht zwei verschieden gearteten und deshalb miteinander auszugleichenden Naturtrieben Rechnung zu tragen, sondern einem einzigen. Ein Abwägen zwischen beiden fällt somit für sie fort; nützt die Handlung des Staates dem von ihm vertretenen Volke, so hat der ausführende Staatsmann gerecht gewollt und recht gehandelt, denn er hat das für sein Volk Gute und Nützliche klar erkannt. Schadet sie dagegen, so hat er (sachlich, nicht persönlich, denn sonst wäre er ein Vaterlandsverräter) unrecht gehandelt. Entscheidend für rechtes und unrechtes Handeln auf dem Gebiete der äußeren Politik ist mithin lediglich der Erfolg. Damit ist nicht gesagt, daß die Staatsleitung im Verkehr mit anderen Staaten ihre Mittel zur Erzielung der an-

Digitized by Google

gestrebten Erfolge frei von jeden sittlichen Bedenken auswählen solle. Sie darf dabei aber nur auf das eigene Volk schauen, nicht auf das fremde. Sittliche Bedenken dürfen sie nur beeinflussen um ihrer selbst willen, aus Rücksicht auf das eigene Volk, das nicht durch eine unsittliche Außenpolitik vor sich selbst und vor anderen herabgewürdigt und dadurch in seinem Aufstieg zu höherer Kulturstufe beeinträchtigt werden darf. Immer aber muß erwogen werden, ob nicht der Nachteil, der dem Volke aus dem sittlichen Bedenken erwächst, ein so großer ist, daß ein Hinwegsetzen über dieses dadurch gerechtfertigt wird (unbeschränkter U-Boot-Krieg Deutschlands im Weltkriege).

Die Möglichkeit, ein Völkerrecht zu schaffen, kann nach den obigen Ausführungen nur in sehr beschränktem Maße zugegeben werden. Geradezu unsinnig ist es aber, wenn in neuer Zeit immer wieder versucht wird, das Recht der einzelnen Völker, sich auf Grund des Nationalitätsprinzips zu Staaten zusammenzuschließen, als ein die Anerkennung aller erheischendes Völkerrecht hinzustellen. Als zurzeit geltendes Völkerrecht wird dieser Rechtssatz von denen, die ihn behaupten, selbst nicht hingestellt, sie können ihn mithin notwendig nur als allgemein gültigen unbedingten Rechtssatz behaupten, und solche Rechtssätze gibt es, wie oben gezeigt, nicht. Vom Standpunkte des Volkes aus, das die nationale Einheit erstrebt, ist das auf dieses Ziel gerichtete Wollen durchaus gerecht, und die darauf gerichteten Handlungen sind rechte, sofern die Erreichung des Ziels für seine Erhaltung notwendig und zweckdienlich ist, was aber durchaus nicht in allen Fällen zutrifft. Ebenso recht handelt aber der Staat, der diesem Bestreben im Interesse der Erhaltung des von ihm vertretenen Volkes entgegentritt oder gar seinen Besitz durch den gewaltsamen Erwerb fremder Gebietsteile vergrößert. Freilich darf es sich dabei nicht um ziellose Eroberung, sondern nur um solchen Erwerb handeln, den die Sicherung der Erhaltung und Entwicklung des Volkes (Erhaltung der Art durch Ausbreitung und Vermehrung) erfordert. Dazu gehört vor allem die Sicherung der Grenzen und der Erwerb geeigneter Siedlungsgebiete für die Aufnahme etwaiger Bevölkerungsüberschüsse. Immer handelt es sich dabei aber um ein Volksrecht, nicht um ein Völkerrecht. Wie wir gesehen haben, gibt es von vornherein gegebene, unbedingte Rechtssätze nicht, alles Recht ist Menschenwerk. Eine gesetzgebende Macht über den Staaten fehlt aber. Soweit Recht unter ihnen entsteht, kann es deshalb nur als Gewohnheitsrecht oder als Vertragsrecht geschaffen werden, und da der Rechtszwang fehlt, muß und soll sich ein Volk über die selbst-

Digitized by Google

geschaffene Schranke hinwegsetzen, sobald es seine Interessen gebieterisch erfordern. In den Beziehungen der Völker untereinander entscheidet letzten Endes nicht das Recht, sondern die Macht. So ist es und so hat es die Natur gewollt. Dem tüchtigsten, d. h. dem kräftigsten und leistungsfähigsten Volke gehört die Welt; das schwächere muß vor ihm zurückstehen oder gar zugrunde gehen, wie es mit den Ureinwohnern Nordamerikas und Australiens geschehen ist. Der Kampf der Völker schafft die Auslese unter ihnen, gibt dem leistungsfähigsten die Führung und ebnet damit die Bahn für den weiteren Aufstieg der Menschheit. Deshalb ist es verkehrt, wenn in der jetzigen Zeit immer wieder gesucht wird, die im Kriege hervorgetretenen Machtverhältnisse der Völker bei der Regelung ihrer zukünftigen Beziehungen außer acht zu lassen und an ihre Stelle verworrene, tatsächlich nicht vorhandene und nicht einmal sachlich begründete Rechtssätze treten zu lassen. Auch die Friedensfrage ist eine Machtfrage, und ungerecht wollen und unrecht am eigenen Volke handeln würde der Staatsmann, der die Machtstellung, die das Volk sich durch schwere Kämpfe errungen hat, nicht ganz zu dessen Vorteil auszunutzen bestrebt wäre.

Durch die vorstehenden Ausführungen dürfte das Wesen von Recht und Gerechtigkeit hinreichend klargelegt sein. Es bleibt nur noch auf eins hinzuweisen. Wenn das Recht als ein von Menschen geschaffenes Werk bezeichnet wurde, so war damit lediglich das geltende Recht gemeint, denn nur die durch dieses gezogene Grenze ist tatsächlich vorhanden. Neben dem geltenden Recht, neben der gezogenen Grenze gibt es aber auch eine Lehre vom Recht, eine Anweisung dazu, wie diese Grenze am zweckmäßigsten gezogen werden kann. Auch hier hilft der Vergleich mit dem Bauwerk zu besserem Verständnis. Es gibt allgemeine und besondere Anleitungen über die Errichtung von Gebäuden, es gibt vollständige Zeichnungen und Pläne zu Bauwerken, die noch nicht errichtet sind und vielleicht niemals errichtet werden, und es gibt endlich das fertige Bauwerk. Dasselbe findet sich auch in der Rechtswissenschaft. Das geltende Strafrecht würde z. B. dem fertigen Bauwerk entsprechen, der Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch den Zeichnungen und Plänen zu einem neuen Gebäude, ein Lehrbuch des Strafrechts der Anleitung zum Bauen. So sind die Lehre vom Recht und das geltende Recht etwas sehr Verschiedenes, und es ist sehr viel einfacher, einen Rechtsgedanken auszusprechen, als ihn in geltendes Recht umzusetzen. Erst hier werden alle seine Mängel und Schwächen hervortreten, und seine Zweckmäßigkeit sich daran ermessen lassen, ob er imstande ist,

Digitized by Google

sich allen Reibungen und Widerständen der Praxis gegenüber erfolgreich zu behaupten. Es ist deshalb sehr viel leichter, Kritik am bestehenden Recht zu üben, als an seiner Ausgestaltung schaffend zu wirken. Demnach hat auch die Kritik ihren Wert, aber nur die, welche imstande ist, gegenüber der von ihr zurückgewiesenen Regelung eine andere, bessere vorzuschlagen. Ganz unfruchtbar jedoch ist die, auch in deutschen Landen, leider so oft geübte negative Kritik die wohl am geltenden Rechte nörgelt, aber außerstande ist, durch Gegenvorschläge anregend und fördernd zu wirken. Eine solche Kritik, baut nicht auf, sondern reißt planlos ein, schafft Unzufriedenheit und schadet dem Vaterlande. Gerade im Rechts- und Staatsleben sind die Geister gar zu leicht geneigt, erregt aufeinander zu stoßen, und immer noch wird für politische Ueberzeugungen mit der gleichen Starrköpfigkeit gefochten, wie für religiöse Glaubensartikel. Möchte sich deshalb in deutschen Landen recht bald überall die Einsicht durchsetzen, daß es sich beim Schaffen des Rechts, beim Ziehen der Rechtsgrenze nicht um die Durchsetzung allgemeiner Parteianschauungen handelt, sondern um ein praktisches Werk, das der Erhaltung des Einzelnen wie der Art zu dienen bestimmt ist, und daß deshalb der Plan dazu von Fall zu Fall in allen seinen Einzelheiten lediglich nach Zweckmäßigkeitsgründen erwogen und geprüft werden muß.

Neurichtung in der Rechtspflege.

Von Otto Corbach.

Ohne die Hoffnung auf tatkräftige, durchgreifende Neuerungen wäre die Aussicht auf unser Rechtsleben nach dem Kriege trostlos. Wohin man blickt, gewahrt man eine Zunahme der Vergehen und Verbrechen, wie des Haderstoffes für das bürgerliche Recht. Die Bestrafungen wegen Vergehen waren im Jahre 1915 auf das Doppelte gegenüber dem Jahre 1914 gestiegen. Im Jahre 1916 schwollen sie weiter an; die preußische Statistik weist gegenüber 1915 eine Vermehrung der bei den Landgerichten anhängigen Anzeigesachen von mehr als 25 Proz. auf. Ihre Zahl war im Jahre 1915 624258 gewesen; sie stieg im Jahre 1916 auf 794794. Hierbei handelte es sich gewiß vorwiegend um eine Folge der Ueberproduktion an Kriegswirtschaftsverordnungen, aber allgemein erhält man im täglichen Leben den Eindruck, daß der Sinn für Ordnung und für die Notwendig-

Digitized by Google

keit des Gehorsams gegenüber den Gesetzen in unserer Bevölkerung während des Krieges zurückgegangen ist. Uebrigens ist die Zahl der wirklichen Gesetzesübertretungen vielmal größer, als die der Verfolgungen und Bestrafungen. „Fast alle Kreise der Bevölkerung handeln dem Gesetze zuwider", heißt es in einer Eingabe der Aeltesten der Kaufmannschaft von Berlin an den Reichskanzler; „trotz der Häufigkeit der Bestrafungen wird immer nur ein ganz kleiner Teil der Verfehlungen vor den Richter gebracht, und in der überwiegenden Zahl der Fälle, in denen die Bestrafungen erfolgen, werden Angebereien oder Zufall die Ursache der Strafe sein." Ueber die Zunahme der Verbrechen klagt das „Berliner Tageblatt" vom 21. November 1917: „Die Tageszeitungen können bei der gegenwärtigen Papierknappheit den Berichten über die Verbrechen und ihre gerichtliche Ahndung nur noch in wichtigen Ausnahmefällen Raum gewähren. Oft erfahren wir durch sie, gewissermaßen summarisch, von einer Verbrechenszunahme, beispielsweise bei der in etwa 30 Städten jetzt erfolgten Einrichtung militärischer Ueberwachungsstellen gegen Bahngüterdiebstähle. In kriminalistischen Kreisen wird allgemein mit einer Steigerung der Verbrechen gerechnet, namentlich der Verbrechen gegen das Eigentum, aber auch gegen Leib und Leben. Kein Tag vergeht, an dem nicht große Geschäfts- und Geldschrankeinbrüche, aber vor allem auch Wohnungseinbrüche in gehäufter Anzahl gemeldet werden. Ueberhand genommen haben auch die Betten-, Kleider- und Schuhdiebstähle in den Hotels. Das alles konnte vor sich gehen trotz der Ausschaltung von Millionen Volksangehöriger aus dem bürgerlichen Leben durch die Einziehungen für den Kriegsdienst. Es wäre töricht, zu leugnen, daß der Krieg das Rechtsempfinden vieler Teilnehmer lockere. Also kann es nach Friedensschluß mit unsern Rechtsverhältnissen zunächst nicht besser, muß es vielmehr schlimmer werden. Das gilt auch für das bürgerliche Recht. Man darf zwar hoffen, daß die Wirkungen des Krieges schließlich das Gefühl der Zusammengehörigkeit und damit den Willen zur Verträglichkeit im Volke steigern werden, aber dieses Ergebnis kann sich erst einstellen nach einer Uebergangszeit fieberhafter Kämpfe zwischen wirtschaftlich Starken und wirtschaftlich Schwachen, die großenteils vor Gericht ausgetragen werden müssen. Recht verhängnisvoll werden sich gerade im Rechtswesen die Vermögensverschiebungen erweisen, die der Krieg mit sich gebracht hat. Niemand wird behaupten mögen, daß diejenigen, die im Kriege in materieller Hinsicht ihr Glück machen konnten, im allgemeinen rechtlicher gesinnt wären, als die, die im Gegenteil ärmer wurden. Daraus ergeben sich ohne weiteres auf

Digitized by Google

seiten der Besitzenden vermehrte Neigungen, wirtschaftlich Schwächeren Unrecht zuzufügen, auf seiten der letzteren also vermehrte Nötigung, die Gerichte in Anspruch zu nehmen. Erst müssen soziale Kämpfe, die gesundenden Wirkungen einer geregelten Friedensarbeit und vor allem eine herkulische Wirksamkeit der Gerichte, die mit der Reinigung eines Augiasstalles vergleichbar ist, zusammen eine gerechtere Verteilung der politischen und wirtschaftlichen Kräfte zuwege gebracht haben, bevor die den Rechtsfrieden fördernden Wirkungen des Krieges durchbrechen können. Unmittelbar nach Friedensschluß werden ja auch alle diejenigen Rechtssachen erledigt werden müssen, die während des Krieges entstanden, aber auf Grund des Kriegsnotgesetzes vertagt werden mußten. Mit einem gewissen Grauen sehen schon heute Tausende und Abertausende unserer Krieger der „rechtlichen" Regelung ihrer privaten Verhältnisse nach dem Kriege entgegen. In der Zeitschrift „Recht und Wirtschaft" (August-September 1917) veröffentlichte Rechtsanwalt Pardo aus Hamburg über seine bezüglichen Wahrnehmungen im Felde eine bewegte Schilderung. „Der Eintritt des ersehnten Friedens", heißt es da, „wird für manchen in die Heimat zurückgekehrten Krieger nicht die Bewegungsfreiheit bringen, die für die Sicherung seiner Existenz und die Entfaltung seiner wirtschaftlichen Kräfte unumgänglich nötig ist. Viele werden in Gefahr sein, von einem Ballast alter Verpflichtungen erdrückt zu werden. Die Kriegsnotgesetze erweisen sich dann für sie als ein Danaergeschenk. Im Laufe der Kriegsjahre haben sich ihre Verbindlichkeiten zu einer Höhe getürmt, die für die Kriegsschuldner die Vernichtung ihrer wirtschaftlichen Existenz bedeuten muß, sobald sie wieder unbeschränkt geltend gemacht werden können. Schwer verschuldet und jeden Kredits beraubt, werden gerade viele kleine Geschäftsleute, die ihre Betriebe schließen mußten oder nur mit größter Mühe aufrechterhalten konnten, mit banger Sorge in die Zukunft blicken. Ich habe als Auskunfterteiler eines Feldtruppenteils vielfach Gelegenheit gehabt, zu beobachten, mit welcher ernsten Besorgnis zahlreiche Soldaten an die mit Friedensschluß an sie herantretende Aufgabe denken, der alten Verpflichtungen Herr zu werden und dabei noch wieder auf einen grünen Zweig zu kommen..." Ihnen soll und muß gewiß die Allgemeinheit unter die Arme greifen, aber kein nüchtern Urteilender wird sich darüber täuschen, daß sich eine wirksame Hilfe für sie erst nach schweren politischen Kämpfen durchsetzen lassen wird.

Einen ganz anderen Ausblick gewinnt man, wenn man ohne Rücksicht auf die herkömmlichen Verhältnisse und die herkömmliche

Digitized by Google

Rechtspflege untersucht, wie eine mit diktatorischer Gewalt ausgestattete Regierungsgewalt die Rechtsverhältnisse in unserem öffentlichen Leben nach dem Kriege regeln könnte. Das geltende Recht ist immer nur insoweit sinn- und zweckgemäß, richtig, wie es dem jeweils erreichten Fortschritt gemeinsamen Wollens entspricht und sich dessen weiterem Fortschreiten anzupassen vermag. Die Entwicklung der geschichtlichen Rechtsformen vollzog sich in stetem Kampf einzelner Menschen oder Menschengruppen gegen eine gewaltsame Einbeziehung in größere Verbände. Die Träger eines umfassenderen Gemeinschaftsgedankens fühlten sich gewöhnlich gedrängt, ihre Absicht durch das rascher wirkende Mittel der Gewalt, statt auf dem langsamen Wege der Ueberredung durchzuführen. Das Mittel der Gewalt und Zwangsherrschaft hat der Liebe über die Feindschaften zwischen Familien, Stämmen, Völkern, Rassen hinweggeholfen, sie zu immer neuen, kühneren Fortpflanzungsmöglichkeiten befähigt; unter dem gewaltsamen Drucke der Herrschaft lernte der Mensch tausendmal schneller, wie es sonst möglich gewesen wäre, kräftig und ausdauernd zu arbeiten; der Zwang war das Gewicht, das die Feder seines Willens zum Dienst für immer größere Kreise von seinesgleichen immer stärker belastete, aber auch immer stärker spannte; und darum hat das Mittel der Gewalt auch den Rechtsgedanken befähigt, seine Herrschaft auf immer weitere Kreise auszudehnen, den einzelnen zu freiwilliger Unterordnung unter das Gesamtinteresse immer größerer sozialer Gemeinschaften zu erziehen. Das ist freilich auch der Grund, weshalb alle historischen Rechtsformen für die unteren Schichten der Bevölkerung zunächst einen abstrakten, lebensfremden Charakter trugen, weshalb sie „Klassenjustiz" für sie waren. Sobald ein Angehöriger der „besseren" Stände vor Gericht erschien, versetzte sich der Richter unwillkürlich in seine Lage, nicht nur verstandes-, sondern auch gefühlsmäßig, und ebenso unwillkürlich suchte er die Gesetze zu dessen Gunsten auszulegen. Stand aber ein einfacher Mann aus dem Volke vor den Schranken, so schied entweder das Gefühlsmoment aus der Verhandlung aus, und der Richter war auf einmal die personifizierte Logik, oder aber das Gefühl des Klassengegensatzes im Richter ließ ihn unwillkürlich die denkbar schärfste Anwendung des Gesetzes wählen. Das änderte sich mit der Zeit in dem Maße, wie die unteren Klassen ihre besonderen Interessen gebührend geltend zu machen wußten.

Noch jeder Krieg hat die Möglichkeiten des Zusammenwirkens für seine Teilnehmer dauernd vermehrt. Vor der gemeinsamen Gefahr gegenüber äußeren Feinden schwanden die Gegensätze zwischen

Digitized by Google

Familien, Stämmen, Völkern; im Kampfe lernte man zuerst für den gemeinsamen Zweck der Abwehr gemeinsam handeln. Aber nicht nur zwischen den gemeinsam kämpfenden, sondern auch zwischen den sich bekämpfenden Gruppen wirkt der Krieg schließlich verbindend. Völker, die ihre Kräfte im Kriege miteinander gemessen haben, wissen auch, was sie einander im friedlichen Verkehr wert sein können; je reger sie erst Hiebe miteinander austauschten, desto eifriger tauschten sie später Waren miteinander aus. Wo sich dieses Ergebnis nicht einstellt, handelt es sich um die Nachwirkung eines unentschieden gebliebenen Kampfes oder um einen Fall, wo die Besiegten das Schicksal unaufhaltsamen Verfalles in selbstgewählter Vereinsamung einem Zusammenwirken mit den Siegern vorziehen.

Dieser Krieg wird nach Maßgabe seiner Kräfte, seines Umfanges und seiner Heftigkeit das Gemeinschaftsleben in und zwischen den daran beteiligten Staaten mehr fördern, als alle früheren Kriege zusammengenommen. Mochte bei uns auch der Geist der Augusttage des Jahres 1914 in den breiten Massen des Volkes, die er damals ganz beseelte, nicht lange vorhalten, so wird er doch in unseren Besten dauernd lebendig bleiben, von Geschlecht zu Geschlecht sich forterben und als Orientierungsmittel zur Erziehung des Volkes für ein brüderliches Zusammenwirken dienen. Inzwischen haben uns die Nöte des Krieges im Wirtschaftsleben über den erreichten Grad gemeinsamen Wollens weit hinausgreifende Formen gemeinsamen Handelns schaffen lassen. Die Kriegswirtschaft ging über den fortlebenden Klassengegensatz zwischen Unternehmern und Arbeitern ohne weiteres zur Tagesordnung einer gewissen Sozialisierung aller Arbeit über; die Uebergangswirtschaft wird in vielen der einmal eingeschlagenen Bahnen beharren müssen, und ein schrankenloses privates Eigentum an Mitteln zur Produktion von Massengütern wird ebenso überwunden sein, wie ein schrankenloses Recht zum Genusse solcher Güter. Die Arbeitergewerkschaften haben sich im Kriege aus vom Staate mehr oder weniger geächteten in nicht nur geduldete, sondern auch der Mitarbeit an der Regelung des öffentlichen Lebens gewürdigte Organisationen verwandelt, und nie wieder wird es möglich sein, ihnen die alte Aschenbrödelrolle aufzudrängen. Wie aber innerhalb unseres eigenen Wirtschaftsorganismus viele Teile während des Krieges innig miteinander verwachsen sind, die sich vorher bekämpften, so haben die Erfordernisse der gemeinsamen Kriegführung und die Wirkungen der feindlichen Blockadepolitik dazu geführt, daß sich alle Völker des Vierbundes zu einer weit innigeren Interessengemeinschaft verbinden

Digitized by Google

mußten, als es im Frieden schon geschehen war. Mitteleuropa ist nicht mehr ein Begriff, sondern eine Tatsache, mit der sich nach dem Kriege auch diejenigen Gruppen innerhalb der beteiligten Völker abfinden müssen, die ihr innerlich aus ataviſtiſchen Trieben widerstreben.

Erst dieser wirtschaftspolitische Hintergrund macht die gewaltige Bedeutung klar, die nach dem Kriege eine weitherzige Anwendung des Güteverfahrens im Rechtsleben erlangen kann. Der Gedanke des Güteverfahrens ist der Archimedische Punkt, von dem aus alle überlebte Rechtsordnung mit der Zeit aus den Angeln gehoben werden kann. Wenn die große Masse der Rechtsstreitigkeiten in erster Linie vor Schiedsämtern behandelt werden muß, so entsteht daraus für die Rechtsprechung ein Zwang, die Kräfte des neuen Lebens mit Rechtsgedanken meistern zu lernen, die das Rechtsempfinden des Volkes in seinen neuen äußeren Lebensbedingungen wirklich befriedigen. Oberlandesgerichtsrat Richard Deinhardt leitet mit Recht die Ueberschätzung der Rechtstechnik im bisherigen Rechtswesen aus der früher üblichen Ueberschätzung der Wirtschaftstechnik ab. „Nach dem Werte der Zwecke, die durch die Prozesse verwirklicht werden", heißt es in seinem Aufsatz über das „Rechtliche Güteverfahren — eine sittliche Forderung aus den Ideen von 1914", „fragt man kaum. Wertblindheit. Jenseits von Gut und Böse. Amoralisch. Nur die Menge, Masse der Prozesse ist staunenswert, blendend. Als ob schon die Mühle der Eingänge innere Einheit, Lebenseinheit schaffe. Die Empfindlichkeit für das Wertvolle, Wesentliche wurde zerstört durch das formal Gleiche; das Recht wurde zu verfeinerter Technik, die oft um ihrer selbst willen da ist. — Auch die Technik kümmert sich oft nicht um den Wert der Zwecke, wofür sie arbeitet, es ist ihr gleichgültig, was sie herstellt, wenn sie nur möglichst ‚Massenproduktion' treiben kann. Ob es nun die Bibel ist oder Schundliteratur, das auf der Maschine herauskommt, gleichviel. So wie Peer Gynt den Massenvertrieb von Götzenbildern unternimmt und gleichzeitig Missionare aussendet. Ohne Rücksicht, ob es förderlich ist für Persönlichkeiten und ihren einheitlichen Zusammenklang, geht die Technik um ihrer selbst willen vor, sie versucht immer schnellere Fahrgeschwindigkeiten herauszubringen, immer hellere Beleuchtung zu schaffen usw., kurzum, die bisherigen Leistungen immer zu überbieten." Wenn nicht alle Zeichen trügen, so wird der Weltkrieg für die Kulturmenschheit die große, allgemeine Wendung von der kapitalistisch-profitwirtschaftlichen zur gemeinnützig-sozialen Wirtschaftsweise heraufführen. Der Kapitalismus hat seine Pionierarbeit getan, die darin bestand, die gesamte Weltwirtschaft

Digitized by Google

einer die modernen technischen Hilfsmittel aufs äußerste ausnützenden Herstellungsweise für materielle Güter zu unterwerfen. Ein stürmisch vorwärts drängender Geist des Fortschritts erheischte es, daß die Völker, die einmal von dem kapitalistischen Wirtschaftssystem erfaßt worden waren, ihr eigenes Behagen dem Interesse an einer raschen Entwicklung und Ausbreitung dieses Systems opfern mußten. Unter dem ungemütlichen gesellschaftlichen Zustande, den das mit sich brachte, litten die Unternehmer genau so gut wie die Arbeiter; der scharfe und immer schärfer werdende internationale Wettbewerb zwang sie, in erster Linie ihr ganzes Sinnen und Trachten in den Dienst der Kräftigung und Entfaltung der modernen Technik zu stellen. Es war schließlich nur dieser allgemeine welterobernde Ausdehnungsdrang der modernen Technik, der den Weltkrieg heraufbeschwören mußte. Im Sinne einer raschen Entfaltung der Technik kann es gleichgültig sein, ob die Betriebe, in denen sich dieser fieberhafte Entwicklungsdrang austobt, Verbrauchsgüter oder Mordwaffen herstellen, ebensowenig wie es dem Mehrwert heckenden Finanzkapital darauf ankommt, die Raubgier und Kriegslust eines rückständigen Volkes anzustacheln, wenn dieses mit den Warenüberschüssen der Ausfuhrindustrien fortgeschrittenerer Staaten gesättigt ist. Je besser sich aber der kapitalistische Entwicklungsgedanke während des Krieges im ganzen Bereiche der Kulturmenschheit ausleben konnte, desto mehr sahen sich die Regierungen der kriegführenden Länder darauf angewiesen, das heimische Wirtschaftsleben nach sozialen Gesichtspunkten umzuorganisieren, um die gesamten Kräfte ihrer Völker für die Kriegszwecke einsetzen zu können. So konnte sich schon mitten im Kriege die Schwenkung von der kapitalistischen zur sozialen Richtung der Wirtschaftslebens vollziehen. Nun erst wird das Zeitalter einer besonnenen Anwendung der modernen Technik anbrechen können, sobald der Weltbrand sich ausgetobt haben wird. Man wird aufhören, die Technik um ihrer selbst willen zu fördern, um das Hauptaugenmerk darauf zu richten, sie in den Dienst echter Kultur zu stellen.

Dieser Umschwung muß im Rechtswesen von selbst eine Verschiebung seines Schwerpunktes von der Seite des Richtens auf die Seite des Schlichtens mit sich bringen. Eine „Rechtspflege", die ihre Hauptaufgabe darin sah, in Rechtsstreitigkeiten Urteile zu fällen, die in erster Linie an den Gehorsam der Prozeßparteien gegenüber den Gesetzen, nicht an ihr Verständnis für die geltende Rechtsordnung gerichtet waren, entsprach noch einem durchaus unsozialen Zeitalter, in dem sich die verschiedenen Klassen, Stände, Gruppen zu feindselig gegen-

Digitized by Google

überstanden, als daß sich ihre gegenseitigen rechtlichen Beziehungen anders als mit Gewaltmitteln aufrechterhalten ließen. In einem sozialpolitisch orientierten Staatswesen gibt es ganz andere Möglichkeiten, Rechtsstreitigkeiten entweder im Keime zu ersticken, oder durch ein Schiedsverfahren zu schlichten. Im unsozialen Staate beruhte der Arbeitsvertrag, diese Grundlage unserer gesamten Wirtschaftsordnung, fast ganz auf einem Gewaltverhältnis. Wer „Vermögen" hatte, erlangte durch den Arbeitsvertrag fast unbeschränkte Macht über den, der keines hatte und deshalb gezwungen war, in ein Arbeitsverhältnis zu ihm zu treten. Alle daraus entspringenden Streitigkeiten kamen der Oeffentlichkeit in der Regel nicht als Rechtsfragen, sondern als Machtfragen zum Bewußtsein. Das Arbeitsverhältnis war Bestandteil des bürgerlichen Rechts; für beide Parteien galt Rechtsgleichheit ohne Rücksicht darauf, daß infolge der tatsächlichen Machtverschiedenheit — des Unterschieds im „Vermögen" der Parteien, — sich diese Rechtsgleichheit in die Herrschaft des Stärkeren über den Schwächeren verwandelte. Die Arbeitnehmer wußten sich freilich mit der Zeit durch Zusammenschluß zu mächtigen Verbänden ein Gegengewicht gegen die privatrechtliche Macht der Arbeitgeber zu schaffen, aber dadurch wurde zunächst nicht das Rechts-, sondern das Machtverhältnis zwischen beiden Parteien geändert. Wie in den Beziehungen zwischen den Staaten keine Rechtsordnung, sondern ein „Gleichgewicht der Mächte" den Frieden aufrechterhielt, so war der innere Frieden weniger von der Rechtspflege als von dem Gleichgewicht zwischen den Organisationen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer abhängig. In völliger Verkennung des Wesens alles wahren Rechts sprach man von einem „Recht" der Arbeitgeber, ihre Arbeiter auszusperren, und einem „Recht" der Arbeiter, die Arbeit nach Belieben einzustellen. Daß beide Parteien während des Krieges auf die Ausübung solchen „Rechts" fast völlig verzichten, beweist am besten, wie wenig es sich dabei um wirkliches Recht handeln kann. Nach Ausbruch des Krieges fühlten sich eben Arbeitgeber und Arbeitnehmer als Verbündete, betrachteten es folglich auch als unsinnig, sich durch Lohnkämpfe gegenseitig zugunsten der gemeinsamen äußeren Feinde zu schwächen. Im Frieden hatten sie sich von Fall zu Fall als Feinde aufgefaßt; die geltende Rechtsordnung gestattete es ihnen, miteinander Krieg zu führen, sobald sie über ihr Arbeitsvertragsverhältnis nicht mehr einig waren, ganz gleich ob dadurch der Volksgesamtheit oder großen Teilen von ihr schwerer Schaden zugefügt wurde.

Es wird sich gleich nach Friedensschluß als eine gebieterische

Digitized by Google

Notwendigkeit erweisen, in die verschiedenen, bisher von der Rechtsordnung wenig berührten privat-„rechtlichen" Gewaltverhältnisse Bresche zu legen. Es ist einfach ein Unding, daß im Arbeitsvertrage wieder die alte Willkür Platz griffe, und ebensowenig kann das herkömmliche starre Recht im Verhältnis zwischen Gläubigern und Schuldnern so bald wieder Anwendung finden. Oberste Richtschnur für die praktische Rechtspflege muß es werden, daß durch die Auswirkung privatrechtlicher Ansprüche niemand in dem Bestreben, gemeinnützig zu arbeiten und zu wirken, gehemmt werden darf, natürlich auch kein Arbeitgeber und kein Gläubiger. Nur bei vollkommener, dauernder Anspannung der Kräfte aller Volksgenossen dürfen wir erwarten, die schädlichen Wirkungen dieses Krieges zu überwinden, uns zu erholen und unsere jetzigen Gegner im weltwirtschaftlichen Wettbewerb ebenso zu schlagen wie augenblicklich mit militärischen Waffen.

Es leuchtet unter diesem Gesichtspunkte ohne weiteres ein, welch große Bedeutung ein schleuniger Ausbau des Güteverfahrens erlangen könnte. Ein umfassendes, kraftvolles Güteverfahren würde den denkbar besten Versuchsboden abgeben für eine allmähliche Umgestaltnng der gesamten Rechtspflege. Im Sinne des höchsten Rechtsideals kann man in einem gerichtlichen Urteil nur einen kümmerlichen Notbehelf sehen; eine wahrhaft befriedigende Rechtsprechung kann nur eine solche sein, die sich wie von selbst aus der Aussprache zwischen den streitenden Parteien unter friedlicher Mitwirkung menschen- und sachkundiger Schlichter ergibt. Um die Rechtspflege in eine Kunst des Schlichtens zu verwandeln, müssen ihre Träger im besten Sinne sozial zu empfinden und zu denken vermögen und in dem Recht kein Rechenexempel, sondern ein Ideal und einen immer aufs neue zu suchenden, immer vollkommener herzustellenden Zustand sehen. Alles redliche Bemühen, das „richtige Recht" zu finden, dient gleichsam der Herstellung jenes sich selbst regelnden Gleichgewichtszustandes in der menschlichen Gesellschaft, den die Naturwissenschaftler im pflanzlichen und tierischen „Zellenstaat" als Korrelation bezeichnen. Alle Teile eines Lebewesens stehen in innigsten Beziehungen zueinander, und es kann keine Störung irgendeines Teiles eintreten, ohne daß nicht alle anderen Teile davon irgendwie in Mitleidenschaft gezogen würden. Ebenso walten zwischen einem einzelnen Lebewesen und seiner ganzen Umwelt Wechselwirkungen ob, die seine äußere Gestalt, wie sein inneres Wesen beeinflussen. Am geschmeidigsten passen sich die Pflanzen und niedere Tiere den Wirkungen der Korrelation an. Die Gleichartigkeit der Lichtverhältnisse auf dem Boden des

Digitized by Google

Meeres und in tiefem Waldesdunkel bringen es mit sich, daß die Lebewelt des Waldgrundes der des Meeresgrundes auffallend ähnlich ist. Es gibt im Walde Pilze, die die Gestalt von Korallenstücken nachahmen, andere, die in Form und Farbe an gewisse Meeresalgen, wieder andere, die an Seeigel oder Seesterne erinnern, und die Blüten des Ohnblattes gemahnen in manchen Einzelheiten an die schönen, in der blauen Flut des Meeres schwimmenden Quallen. Innerhalb der Pflanzen wirken Korrelationen oft so mächtig, daß sie eine Umdifferenzierung fertig ausgebildeter Organe bewirken, wenn man die Funktionen eines anderen Organs unterdrückt. Bei höheren Pflanzen und vor allen bei Tieren können sich Korrelationen allerdings ungehemmt nur im Zustande der Entwicklung geltend machen. Aus jedem Organ, das am Vegetationspunkt entsteht, kann vielerlei werden; daß es in ganz bestimmte Bahnen hineingedrängt wird, liegt an dem Zusammenhang der Teile untereinander. Die „Harmonie der Entwicklung" ist indes nur wiederum das Ergebnis einer Entwicklung, die mit dem Kampf der Teile unter sich begann. Der Ursprung jeder „Symbiose" geht auf bitterste Feindschaft zwischen den Ahnen der Mitglieder solcher Genossenschaft zurück, und selbst in der anscheinend vollkommenen Lebensgemeinschaft, in der die Zellen eines tierischen Körpers miteinander leben, zittert noch uralte gegenseitige Feindschaft nach; lassen sich doch nach dem Forscher Roux in embryonalen Zuständen noch Wirkungen von Kämpfen der Teile gegeneinander wahrnehmen. Zwischen den Verbänden einzelner Zellen und denen getrennter Einzelwesen besteht kein so großer Unterschied, wie es den Anschein hat. Das beweisen schon die Zwischenstufen, bei denen es zu keiner völligen Lostrennung des Individuums vom Mutterorganismus kommt, wie bei Korallen, Schwämmen, Siphonophoren und andern Cölenteraten. Daß auch getrennte und bewegliche Lebewesen ganz von den zwischen ihnen obwaltenden Korrelationen beherrscht sein können, lehren die „Staaten" der Bienen, Ameisen und Termiten. Das menschliche Gruppenleben befindet sich bei den Kulturvölkern im vollen Flusse einer Entwicklung, in der die Verwertung alter und neuer geistiger Errungenschaften immer neue Möglichkeiten des Zusammenwirkens schafft. Dadurch erklärt es sich sowohl, daß der Kampf der Teile unter sich bei der Regelung der gegenseitigen Beziehungen noch eine so große Rolle spielt, als auch daß für diese Regelung besondere Organe, eben die des Rechtswesens ausgebildet werden müssen. Wenn man aber das Recht im objektiven Sinne als den Inbegriff von Regeln, welche die menschlichen Lebensver-

Digitized by Google

hältnisse in erzwingbarer Weise normieren, aufzufassen pflegt, so verwechselt man den reinen Rechtsbegriff mit dem praktischen Ausgleich zwischen dem Streben nach dessen Verwirklichung und der Rückständigkeit der jeweiligen gesellschaftlichen Verhältnisse und Zustände. Alles dauerhafte „Recht" hat die Neigung in sich, mit der Zeit seine gewaltsame Natur zu verlieren und sich in freiwillig ausgeübte Sitte aufzulösen, und darin würde die ideale Aufgabe eines wirksamen, echten Güteverfahrens bestehen, unaufhörlich richtiges Recht, das sich bisher nur gewaltsam durchzusetzen vermochte, den breitesten Volksschichten in Fleisch und Blut übergehen zu lassen, in Sitte umzuwandeln.

Daraus erhellt zugleich, daß es sich hierbei in hohem Grade zugleich um eine erzieherische Aufgabe handelt. Vielleicht wird der dem Güteverfahren zugrunde liegende große Gedanke mit voller Kraft sich erst auswirken können, wenn der Geist jener neuen Jugend das ganze Volksleben wie ein Sauerteig durchdrungen haben kann, die sich schon vor dem Kriege entschlossen von den herkömmlichen, allzu gemütlichen Formen der Gemeinschaftslebens abgewandt hatte, um in strengerer Lebensauffassung, in enger Fühlung mit der heimischen Natur sich ihr Leben „vor eigener Verantwortung, nach innerer Wahrhaftigkeit" zu gestalten. Nur in dieser Jugend hat sich ein zusammenhängender Teil des Volkes, noch dazu seines wichtigsten Bestandteils, die nötige Unbefangenheit gegenüber allen an entbehrliche materielle Dinge gebundenen Lebensgewohnheiten erworben, ohne die Neuerungsbestrebungen wie die des Güteverfahrens immer wieder in Halbheiten steckenbleiben müssen. Auf jeden Fall kann die Bewegung für das Güteverfahren und volkstümliche Rechtspflege nur dann die darauf gesetzten Erwartungen erfüllen, wenn sie getragen wird von Menschen, die in ihr, um mit Deinhardt zu reden, „keine Mode des Tags, keine Laune, keine Einzelheit, die so von ungefähr, ohne Anlaß kommt und vergeht", sehen, sondern sich dessen bewußt sind, daß sie getragen ist „von der Woge unserer gesamten Entwicklung, auch mitgeboren aus den Kreisen der Kräfte von 1914, dem Zusammenbruch der Nichtigkeiten der Vorauguſtzeit und der Wiedergeburt vom August 1914". „Europa, der ganze Erdkreis wird zusammengerüttelt; der Dreißigjährige Krieg, die Völkerwanderung lassen sich kaum vergleichen mit dem Weltkrieg jetzt. Wir können nicht im Rechtswesen bloß das fortsetzen, was vor 1914 war." Ein Güteverfahren, dem die Zukunft gehören sollte, müßte unabhängig von allem Rechtsherkommen in eigengesetzlicher Entwicklung einen völlig neuen Rechtsorganismus aufbauen.

Digitized by Google

Das Recht des Verstandes und das Recht der Ideen.

Von Gustav Beck, Deppendorf.

Auf das an großen Geistern unvergleichlich reiche „Jahrhundert der Ideen" — so nannte das achtzehnte einer der genialsten Führer deutschen Geistes dieser Zeit — folgte nach dem Tode Goethes und Hegels das arbeitstüchtige, aber ideenarme Zeitalter, das gegenwärtig noch nicht abgeschlossen ist, wennschon Uebergänge deutlich angebahnt sind; eine Zeit, erfolgreich durch ihre Verstandesleistungen, aber ohne tiefere Weltanschauung, ohne feste Grundlagen des Denkens und sichere Grundsätze des Handelns. Die durch Verstandesbegriffe zu erfassende Wirklichkeit nahm sie für die Wahrheit; Glück und Nutzen des Einzelnen galten als Ziel menschlichen Strebens.

I.

Diese Ideenarmut mußte sich im Recht nachteilig geltend machen. Denn Recht und Gerechtigkeit sind ja Ideen. Das Recht als eine Ordnung gesellschaftlicher Verhältnisse und die Rechtswissenschaft als die Ordnung unserer Rechtsgedanken, unseres rechtlichen Bewußtseinsinhalts setzen beide Einheit dieser Ordnung voraus. Sie erfordert leitende und zu einem Gesamtzusammenhang verknüpfende Gedanken. Die Einheit, Tiefe, lebendige Gestaltungskraft und Klarheit dieser Grundideen beeinflußt notwendig unsere Rechtsvorstellungen im einzelnen; sie ist aber ihrerseits wieder durch unser gesamtes Weltbild und die Zusammenhänge seiner Vorstellungen bedingt.

Die aus der Unsicherheit, Unklarheit und Zerrissenheit unseres Weltbildes entspringenden Mängel sind für uns Deutsche besonders fühlbar; Ihering z. B. hat sie lebhaft beklagt. Denn wir können nicht wie Römer und Angelsachsen, diese ideenlosen Völker, im Rechte einfach dem sogenannten „gesunden Menschenverstand" folgen; das heißt in diesem Sinne: sie verlassen sich kurzweg auf die hundsnasenkalte und hundsnasenscharfe Witterung ihrer Selbstsucht, auf deren ebenso nüchterne und rücksichtslose wie für alle gemeinverständliche Antriebe. Bezeichnend für diesen Geist der alten Römer ist die Bemerkung eines ihrer Schriftsteller, niemand schenke in Rom einem andern etwas. Solche Ziele sind uns zu niedrig. Recht und Gerechtigkeit sind uns nicht Mittel zum Vorteil der einzelnen, sondern Ideen von tiefer sittlicher Bedeutung, und wir können hierbei, den uns geistesverwandten Griechen ähnlich, des Lichtes gedankenmäßiger

Digitized by Google

Klarheit nicht entbehren. Wenn dem Deutschen hier kein großer Wurf gelingt, so vergräbt er sich mit dem ganzen Ernst und Eifer, womit er einst den leuchtenden Leitsternen des Erkennens folgte, in die wühlende Maulwurfsarbeit der kleinsten und kleinlichen Forschungen. Im engen Kreis verengert sich sein Sinn. Weil ihr die weiten Blickrichtungen und großen Zusammenhänge fehlen, verbohrt sich unsere Rechtswissenschaft wie Rechtsanwendung um so wütender in jene ebenso unerschöpflichen wie unerquicklichen kleinlichsten Streitereien, verliert sich in Haarspaltereien um Formelkram, besonders im Streitverfahren. Vor jedem Fensterchen des riesigen Rechtsbaues spinnt unverdrossener Eifer die feinsten Fäden zu dichten Begriffsspinnengeweben, durch die das Sonnenlicht der Rechtsidee nur noch matt und trübe hindurchschimmert.

Für kein anderes Volk ist diese Gefahr so groß wie für das deutsche. Denn sein unvergleichlich tiefer, starker Drang nach Wahrheit mit seiner ernsten Gründlichkeit ist der fette Acker, auf dem jenes Unkraut der Maßlosigkeit im Kleinen besonders leicht wild wuchert. Darum taugt für den Deutschen am allerwenigsten jenes zerhackende Kleinhandwerkzeug der Verstandesbegriffe der Scholastiker, Alexandriner und Spezialgelehrten des 19. Jahrhunderts, erfahrungsgemäß geht überdies unfehlbar mit jener Geistestechnik ein unbegrenzter Eifer, unfruchtbaren Gedächtniskram aufzustapeln, Hand in Hand. Die Wirklichkeit in Raum und Zeit wird für die Wahrheit gehalten, der Geist unterliegt dem Stoff und der Mechanik.

II.

Jenem Zug ins Kleinliche und Stoffliche entspricht die schier labyrinthische Verworrenheit unserer Rechtsbegriffe, der der Ariadnefaden fehlt. Ich erinnere daran, daß man Rechtsbegriffe und Rechtssätze nach naturwissenschaftlichen Methoden zu erfassen und in naturwissenschaftlichem Sinne zu verstehen suchte. Hat doch selbst ein Ihering zwischen dem Reich der Zwecke und dem Reich der Ursachen nicht richtig unterschieden. Besonders aber sei auf jene pseudohistorische Methode verwiesen, die den Sinn der Gesetze statt in lebendiger Beziehung zur Rechtsidee im Geiste der Gegenwart durch archivarisches Wühlen in vergilbten und verstaubten Papieren, in Kammerverhandlungen und Motiven zu ergründen suchte, die doch so oft die Absichten der Regierungen und Parteien mehr zu verhüllen oder zu beschönigen als zu offenbaren strebten, und dabei waren jene mechanischen Denker glücklich, sich an die „unwidersprochene Ansicht des Abgeordneten H."

Digitized by Google

klammern zu können, der vielleicht vor leeren Bänken redete wie jener blinde Greis, der in der Wüste „unwidersprochen" den Steinen predigte.

Zu diesem Mangel an ordnender, richtig verbindender und trennender Uebersicht unserer Rechtsgedanken kommt noch, daß die Fülle autoritativer Entscheidungen und Meinungen die Selbständigkeit juristischen Denkens namentlich bei den Untergerichten zu unterdrücken droht. Die praktischen Juristen haben im allgemeinen zu wenig Zeit, sich genauer um die Gründe dieser zahllosen autoritativen Urteile zu kümmern, und haften daher meist an deren wirklichen oder vermeintlichen Ergebnissen, nach denen sie eifrigst forschen, die sie oft genug falsch verstehen und anwenden.

In der Praxis, ja schon in der Staatsprüfung gilt dann ein Jurist für um so brauchbarer, je umfassender seine Kenntnisse solcher Ergebnisse sind und je gewandter er im Auffinden solcher ist. Ein großer Teil des juristischen Durchschnittswissens besteht in solchen wohlgefüllten Warenlagern von fremden Fertigfabrikaten, die die Köpfe beschweren.

Diese ungesunde Geistesverfassung ist zwar nicht nur bei den Juristen stark verbreitet, vielmehr durch die gesamte oben angedeutete Geistesströmung unserer Zeit bedingt, aber für uns besonders gefährlich. Während nämlich die natur- und geschichtswissenschaftliche Vielwisserei immerhin tatsächliche Grundlagen hat — die allerdings auch stets Ideenverknüpfungen voraussetzen — besteht der juristische Gedächtniswust gedachter Art in bloßen Meinungen, Urteilen sogenannter Autoritäten, und zwar meistens wieder nur in deren Endergebnissen ohne genauere Kenntnis ihrer Gründe, ist also leerster Kram.

Diese Art Gelehrsamkeit mag für gewisse praktische Berufszwecke, auch für das Vorwärtskommen im Berufsleben ihre sehr bedingten äußeren Vorteile haben, sie mag sogenannte Routiniers heranbilden, ist aber für die edleren Kräfte des Geistes und Gemüts nicht bloß unfruchtbar, sondern schädlich. Wenn die Fülle des Wissens nicht durch lebendig gestaltende, vielseitig verknüpfende und beleuchtende Ideen kräftig angeregt, verarbeitet und in lebendige Geisteskraft umgesetzt wird, so ist sie, gleichwie für den Körper Ueberfülle, ungenügend verarbeitete Nahrung schädlicher Ballast ist, für den Geist eine Last, die ihn nicht bereichert, sondern aushöhlt, den gesunden Menschenverstand

Digitized by Google

d. h. das gesunde Gleichgewicht aller Gemüts- und Geisteskräfte stört, kurz gemütliche und geistige Blutgefäßverkalkung nach sich zieht. Gerade diese Verhältnisse sind die schlimmsten Folgen wie die untrüglichsten Kennzeichen der geistigen Versumpfung unseres ideenlosen Rechts.

Sie ist natürlich auch den Berufsleistungen schädlich. Denn sie gibt ihnen jene Richtung aufs Mechanische, Geistlose, die den Bürokratismus nicht mit Unrecht so in Verruf gebracht hat.

Was nicht irgendwie auf eine philosophische Spitze hinausläuft, einer einheitlichen höheren geistigen Ordnung zustrebt, das mag ein zweckmäßiger Handwerksvorteil, ein nützlicher praktischer Kniff heißen, aber mit wahrer Wissenschaft, echtem Streben nach Erkenntnis hat es nichts zu tun.

Nicht Stofffammlung noch Verstandestechnik und -mechanik sind dessen starke Fittische, sondern nur jene vom größten wissenschaftlichen Genius des Altertums „Idee" genannte lebendige innere Anschauung des wahren Wesens der Dinge mit auf das Ganze und seine Zusammenhänge gerichtetem Blick kann dieses Streben seinem Ziele näher bringen. Auch geschichtlich sind rechtsphilosophische Ideen und Betrachtungen älter als die wissenschaftliche Durchleuchtung bestehender Rechtsordnungen. Letztere finden wir erst bei den sehr wenig wissenschaftlich veranlagten Römern, während der wissenschaftliche Genius der Griechen sich sehr früh schon eifrig auf erstere verlegte. Darum zurück zum Urquell der Ideen, aus dem die großen Denker aller Zeiten und der Deutschen insbesondere die Kraft ihrer Erkenntnis schöpften, wo für Gemüt und Geist die Schwungkraft und der Einklang unmittelbarer ureigener Gedanken und Gefühle in ewiger Erneuerung sprudelt!

Zage Gemüter mögen hiervor sich scheuen im Hinblick auf die für sie zu allgemeine und unbestimmte Richtung, die jene Leitsterne weisen. Sie möchten „warten", bis ihnen eine wegsame Straße durch bahnbrechende Geister gewiesen ist; bis dahin wollen sie auf den gut ausgetretenen Pfaden mit ihrem sicheren, festen Begriffsuntergrund weiterwandeln. Aber darauf können wir unmöglich warten. Die Zeit ist unser, und wir müssen daher „die Zeit machen". Jene bahnbrechenden Geister, auf die auch wir hoffen, werden und können sonst nicht erscheinen. Sie bedürfen unser so gut wie wir ihrer. Aus der Stickluft geistiger Versumpfung steht kein Prophet auf. Wenn nicht die

Digitized by Google

ganze uns umgebende Geistesluft mit jenen Ideen, von jenem sehnsüchtigen Suchen erfüllt ist, dann fehlt eben jene allseitige Anregung, ohne die weder große Geister noch große Gedanken werden und wachsen können. Denn aus nichts wird nichts, auch nicht im Reiche des Geistes. Jene allgemeine Richtung ist hier die Hauptsache, ja eigentlich alles. Denn das andere kommt mit ihr schon von selbst; ohne sie aber kommt gar nichts von selbst und zufällig. Langes und eifriges Kopfzerbrechen einzelner am Schreibtisch tut es nicht. Sind wir uns alle aber einig und ganz klar über das, was wir nicht wollen, sondern anders haben möchten, haben wir ferner eine ebenso tiefe wie lebhafte Sehnsucht nach entsprechender Aenderung und das entschiedene Wollen dazu, dann kommen wir ganz unvermerkt auf den richtigen Weg zum Ziel; ja, wir sind ihm sogar viel näher, als wir glauben. Denn erreichen werden wir es ja nie, und den unfehlbaren Weg dazu werden wir auch nie finden. Beides ist aber auch nicht nötig. Denn die Wahrheit ist ein Ziel, und ihr Wert liegt wie bei allen Idealen nicht im Besitz, sondern im Streben und Suchen nach ihr. Haben wir letzteres, so haben wir jenes eine, das nottut. Wir werden dann sehen, daß, wie im Frühling nach der erstarrenden Kälte die Milde der Luft und Kraft des Lichts von selbst die Pflanzen hervorlockt, auch die bahnbrechenden Geister und Gedanken von selbst kommen. Es wird sich dann jenes Wunder wiederholen, das wir um die Mitte der 18. Jahrhunderts sich ereignen sahen: nach trauriger Erstarrung und kümmerlicher Oede zur ersten Zeit dieses Abschnitts begann mit dem Auftreten Klopstocks auf einmal der weite deutsche Geistesgarten in nie gesehenem und nie geahntem Blütenschmuck zu prangen.

III.

Der Verwilderung unserer Rechtswissenschaft entspricht des Chaos unserer Gesetzgebung. Beim Schelten über die Rechtspflege halten sich die Wortführer des Tags zumeist an das, was ihnen vor Augen liegt, an die Hand, die die Wage des Rechts hält, an den Richter, ohne viel danach zu fragen, ob denn Wage und Gewicht auch echt und recht seien. Beide können aber gar nicht echt und recht sein, weil sie zu sehr fremden Geistes Prägung tragen, also nicht für deutsches Rechtsgefühl gelten können, weil ferner diese Prägung an sich nicht die Ideen des Echten und Rechten, von Recht und Gerechtigkeit ausdrückt, sondern durch platte Nützlichkeitsgedanken, die

Digitized by Google

Rücksicht auf den Vorteil der Einzelnen vorherrschend bestimmt ist, weil endlich das Ganze nicht aus einem Guß, sondern ein Gemisch aus recht ungleichartigen Bestandteilen ist.

Als einziges bezeichnendes Beispiel für die Ideenlosigkeit der römisch-rechtlichen Bestandteile unserer Gesetze sei hier nur das senatusconsultum Macedonianum aus der Kaiserzeit angeführt, das, aus einem eigentümlichen unglückseligen Zufallsereignis sinnlos verallgemeinernde Schlußfolgerung ziehend, für das weite römische Weltreich Geltung erlangte und annähernd durch zwei Jahrtausende bis tief in das vorige Jahrhundert hinein sie behielt, sich „wie eine ewige Krankheit forterbend".

Die Ideenarmut der Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts zeigte sich schon in der Art, wie es das Recht an sich geringschätzte. Der Gott der Zeit hieß nach der in England schon viel früher vom „Philosophen" Adam Smith ausgegebenen Losung „Wirtschaft". Sie wurde zur Seele menschlichen Strebens und Schaffens und hatte nach dem maßgebenden englischen Vorbild zum Ziel, den eigenen Vorteil möglichst ungehemmt und unbekümmert um andere zu verfolgen. Die materialistische Weltanschauung der Zeit, nach Glück statt nach inneren Werten des Tuns verlangend und völlig undeutsch, erblickte folgerichtig im Recht nur die Dienerin der Nützlichkeits- und Wirtschaftsbestrebungen und dessen Ziel darin, sich ihnen möglichst schmiegsam und fügsam anzupassen. Die Schöpfer unseres Rechts aus dieser Zeit setzten daher ihren Stolz darein, daß es ein den Bedürfnissen des wirtschaftlichen Verkehrs im Sinne jener englischen Auffassung tunlichst angepaßtes, hierfür vollkommenes Werkzeug sei, wie etwa die Eisenbahnen und Dampfschiffe. So erfüllt denn auch z. B. das Bodenrecht unseres BGB., besonders das Pfandrecht an Grundstücken und Grundschuldrecht meisterhaft den Zweck, den Boden „für die Bedürfnisse des Verkehrs" wirtschaftlich der Handelsware möglichst gleichzustellen, und unsere ZPO. sorgt fast mit der Folgerichtigkeit eines Shylock für die unverkürzte Befriedigung auch der kleinsten Forderung ohne Rücksicht darauf, ob der Schuldner zugrunde geht. So ist das Recht die Dienerin der Wirtschaft statt der Rechtsidee geworden, Sklave, wo es herrschen sollte. Und zwar Dienerin welcher Wirtschaft! Einer Wirtschaft, deren Entwicklung darauf hindrängte und noch drängt, daß der wertvollste Teil des Bodens mit seinen Schätzen einem geringen Bruchteil des Volkes gehört, während die Massen im engen Steingewirr der Großstädte großenteils verelenden und verkümmern!

Digitized by Google

Alte Sagen erzählen von bösen Drachen, die das Land entvölkerten und seine Schätze in ihren Höhlen aufhäuften. Sie hausen auch in unserer Mitte als Mammonssammler, und wir haben ihnen als Wächter zum Schutz und Schirm der Freiheit ihres Raubes das Recht bestellt und die Gerichte als Diener und Vollstrecker ihres beutegierigen Wollens. Volkstümlich sind Recht und Richter dadurch nicht geworden.

Wir sehen, daß für das Recht Ideenarmut gleichbedeutend mit unselbständig, undeutsch und unvolkstümlich ist, wie hier die gleiche Wurzel die Grundlage ist.

Das Fehlen des geistigen Bandes und die Abhängigkeit des Rechts von politisch-wirtschaftlichen Zwecken, die seiner Idee widersprechen, führte naturgemäß zu einer unheimlichen Ueberfülle *casuistischer* Bestimmungen. Denn sie sind um so unentbehrlicher, je unklarer und zusammenhangloser der Aufbau, je größer und zahlreicher die inneren Widersprüche der Grundgedanken sind. Die leidenschaftlichen Wirtschaftskämpfe verursachten einen Uebereifer und Wetteifer der Parteien im Verlangen, Anregen und Schaffen von Gesetzen, eine überstürzte Eile der Gesetzgebung.

So bieten unsere Rechtssätze das gleiche Bild wie die Rechtsbegriffe unserer Wissenschaft: ungeordnete Ueberfülle, undeutsch, unvolkstümlich, der leitenden Ideen ermangelnd, den Gedankeninhalt durch verwickelten Verstandesmechanismus unnatürlich abgrenzend und trennend oder verallgemeinernd.

IV.

In der *Rechtsanwendung* dagegen haben wir eine ziemlich einheitliche Ordnung durch die dem französischen Vorbild des Kassationshofs nachgestaltete Einrichtung der Revision. Sie beruht jedoch auf der künstlichen, deutschem Volksempfinden widerstrebenden Trennung von Feststellung des Sachverhalts und Rechtsfindung. Ferner lähmt die einheitliche Geschlossenheit die Selbsttätigkeit der Rechtsfindung der Instanzgerichte, die doch allein in unmittelbarer fruchtbarer Berührung mit dem Rechts- und Volksleben stehen. Auf der Unmittelbarkeit der Eindrücke aber beruht alle Kraft und Frische echter Erkenntnis. Diese Einheitlichkeit der Ordnung, die allerdings für den Verkehr vorteilhaft ist, verstärkt sohin den beengenden Druck jenes Begriffsmechanismus; besonders droht sie, zumal völlig durchgeführt, die von jeher wichtigste und frischeste Quelle der Fortbildung des Rechts, den Gerichtsgebrauch, zu verschütten.

Digitized by Google

V.

Das beklemmende Gefühl, in eine ganz fremdartige Geisteswelt geraten zu sein, drückt wohl jeden deutschen Juristen bald nach Beginn seiner rechtswissenschaftlichen Studien. Es handelt sich hier um schroffe Gegensätze zwischen völlig verschiedenen Geisteswelten:

Fest und willkürlich, wie die Römer, Napoleon und die Engländer auf ihre durch äußere Gewalt eroberten Länder die Faust legten, sie begrenzten, beherrschten, vermehrten, teilten, ebenso gewaltsam ordnen diese Völker auch die geistige Welt. Auch hier wollen sie durch ihren Verstandesmechanismus fest umklammern, sicher besitzen, bestimmt beherrschen, mit der Schärfe des Begriffsmessers zergliedern; „divide et impera" gilt ihnen auch hier. Sie wollen nicht Ideen nachjagend, unaufhörlich suchen und streben nach der niemals völlig zu ergreifenden Wahrheit; Wirklichkeit, die ihr Verstand völlig begreift, wollen sie, Wissen, nicht Ideen. Doch „das Wissen ist der Tod". Denn was fest, fertig, abgeschlossen, das ist auch starr, unbeweglich, unveränderlich, man kann daran nur herumkünsteln, es verfeinern und ausschmücken; vom Leben, das Bewegung, Entwicklung ist, bleibt es abgeschieden. Letztere sind nur bei denen, welchen Wissen und Begriffe in stets veränderlichem Flusse sich fortbewegende Anschauungsformen der Wahrheit, Diener der Ideen sind. Wer letzteren nachstrebt, ist freilich auf diesem unbestimmten Wege des Irrtums sicher. Doch dieser „Irrtum ist das Leben". Diese unbestimmten Ideen sind eben doch die einzige wahre Sicherheit. Die vermeintliche Sicherheit des Wissens- und Verstandesbesitzes ist ebenso ein Blendwerk wie der Tugendbesitz des Pharisäers.

Es ist also verfehlt, um der „Rechtssicherheit" willen sich weiter unter dieses unser Recht beherschende fremde Geistesjoch zu beugen. Vielmehr kann für den Deutschen nicht fraglich sein, welcher von beiden geschilderten Arten der Vorzug gebührt, der Welt des Verstandes oder der Welt der Ideen. Der Deutsche ist nur für letztere geschaffen und zwar wie kein anderer. Dort allein kann er zu dem Recht gelangen, das ihm fehlt, das rein nach der Rechtsidee gerichtet und zugleich deutsch, volkstümlich, einfach, einheitlich, lebendig, fortbildungsfähig ist.

VI.

Diesem Geist deutschen Rechts muß die Organisation des Körpers, die Technik des Rechts, entsprechen. Es genügt nicht, daß die Rechtssätze selbst rein nach der Rechtsidee gerichtet sind. Ihre Fassung

Digitized by Google

muß auch so sein, daß sie sich nicht wie eine undurchdringliche Mauer zwischen Richter und Rechtsidee lagern und ihn von ihr absperren. Aehnlich wie in den späteren Zeiten des altfränkischen Reichs die Hausmeier die Könige oder in späteren orientalischen Reichen die Veziere ihre Sultane oder Chans beiseite schoben unter dem Vorgeben, ihre erhabene Heiligkeit dulde keine unmittelbare Berührung mit dem Volk, und so für sich selbst die unumschränkte Gewalt an sich rissen. Die Bindung an die Rechtssätze darf also nicht engherzig auf logisch-mechanische Art durch eng einschnürende Begriffsfesseln oder durch weitgehende kasuistische Splitterung dem Richter die stetige unmittelbare Fühlung mit der Rechtsidee abschneiden, der allein die Herrschaft im Recht zukommt. Dies erfordert nicht nur der genugsam erörterte Geist dieses neuen Rechts von selbst; es entspricht auch dem bewährten Gesamtzug der neueren deutschen Staats- und Heeresverwaltung, den unteren Stellen gegenüber der Befehlsmacht der obersten eine selbständigere verantwortlichere Stellung einzuräumen. Ganz besonders aber hat die Haltung des deutschen Volkes gegenüber den Laienrichtern, vor allem gegenüber den Schwurgerichten aufs allerdeutlichste gezeigt, daß der Deutsche auf die freie, selbstverantwortliche und selbständige Stellung des Richters auch gegenüber dem Gesetz das Hauptgewicht legt. Dieses soll den Richter nach deutscher Auffassung mehr leiten als binden.

Von selbst ergibt sich hieraus unmittelbar, daß auch in der *Gerichtsorganisation* der auf der gleichen logisch-mechanischen Gebundenheit des Richters fußende oberstrichterliche Absolutismus jeder Form ebenso unhaltbar ist wie jener Gesetzesabsolutismus und für Einrichtungen wie bindende Fallentscheidungen irgendwelcher Art, Revision, sogenannter Rechtshof im deutschen Ideenrecht kein Raum sein kann. In diesem darf zwischen Rechtsidee und Richter das Recht nur als *Wegweiser* („Weistum") zu ersterer stehen, über dem der verständige Wanderer niemals das Ziel selbst aus den Augen verliert.

Digitized by Google

Entscheidungen.

Aus der Rechtsprechung der Thüringischen Gerichte.

Entscheidungen des Oberlandesgerichts in Jena.

1. Bürgerliches Recht und Verfahren.

14. Nach Meiningischem Recht ist der Rechtsweg zulässig für Ansprüche aus einem Vergleich, der die Beitragspflicht mehrerer Gemeinden zu Schulzwecken festsetzt. Kompetenzedikt vom 16. Juni 1829 Art. 19, 20; Volksschulgesetz vom $\frac{\text{22. März 1875}}{\text{3. Januar 1908}}$ Art. 19, 22; Gesetz über das Verwaltungsstreitverfahren Art. 2, 10 Nr. 4.

Die Klägerin und die Beklagte bilden einen Schulverband. Die Beitragspflicht zu Schulzwecken ist geregelt in einem Vergleich, den die Streitteile am 19. März 1876 in Sülzfeld zwecks gütlicher Beilegung eines damals schwebenden Rechtsstreits schlossen. Dieser Vergleich wurde vom Herzogl. Kirchen- und Schulamt in Meiningen genehmigt. Die Beklagte ist danach verpflichtet, zu allen Baukosten für die Schule in Sülzfeld als ihren Anteil den sechsten Teil beizutragen. In Sülzfeld wurde im Jahre 1912 eine neue Schule gebaut und im Herbst 1912 in Gebrauch genommen. Anfang 1913 übersandte die Klägerin der Beklagten eine Kostenzusammenstellung, nach der der Schulneubau 21 831,67 M. kostete, und ersuchte um Erstattung von 3638,61 M. als des sie treffenden Anteils ($^1/_6$) an diesen Kosten.

Die Beklagte verweigerte die Zahlung.

Die Klägerin hat deshalb unter Vorbehalt ihrer Mehrforderung Klage auf Zahlung von 750 M. nebst 4 Proz. Zinsen seit dem 1. Februar 1913 erhoben.

Die Beklagte hat eingewendet, der Rechtsweg sei unzulässig.

Das Landgericht hat deshalb auch die Klage abgewiesen.

Das OLG. hat aufgehoben und die Einrede verworfen. Aus den Gründen:

Nach § 13 GVG. kann auch für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten durch Landesrecht die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet werden. Anderseits kann nach § 4

Digitized by Google

EGGVG. die Landesgesetzgebung den ordentlichen Gerichten auch andere als bürgerliche Rechtsstreitigkeiten übertragen.

Die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichte ist nach der meiningischen Landesgesetzgebung nicht begründet.

Nach Art. 19 der Verordnung vom 16. Juni 1829 über die Kompetenzverhältnisse zwischen den Gerichten und den Regierungs- und Verwaltungsbehörden (des sogenannten Kompetenzedikts) ist die Art der Aufbringung von Leistungen zu öffentlichen Zwecken, insbesondere bei Unterhaltung von Schulen, insofern Gemeindeverhältnisse in Sprache kommen, Sache der Verwaltung. Nach Art. 19 Abs. 2 soll aber, wenn einzelne Gemeindeglieder oder Klassen davon besondere Statuten oder vertragsmäßige Rechte behaupten, ihnen die rechtliche Ausführung nachgelassen bleiben. Art. 20 dehnt die Bestimmung des Artikel 19 u. a. auf die Verhältnisse mehrerer Gemeinden untereinander wegen der gemeinschaftlich zu tragenden Baukosten für Schulen aus. Er setzt weiter fest, wie die Quoten der verschiedenen Gemeinden zu bestimmen sind, jedoch ebenfalls „mit Vorbehalt besonderer Verträge und Statuten". Zwischen den Parteien hat der Vergleich vom 19. März 1876 die Anteile festgelegt. Gegenstand des Rechtsstreits bildet auch nicht die Höhe des Anteils, sondern die Frage, ob für die Beitragsleistung der Beklagten die übrigen im Vergleich festgesetzten Voraussetzungen vorliegen. Da also der Anspruch der Klägerin auf einem besonderen Vertrag beruht, und die Höhe des Anteils überhaupt nicht in Frage steht, kann aus Art. 19 und 20 der Verordnung vom 16. Juni 1829 die Zuständigkeit der Verwaltung nicht hergeleitet werden.

Das Volksschulgesetz hat daran nichts geändert. Art. 19 des neuen wie des alten Volksschulgesetzes (vom 22. März 1875 und 3. Januar 1908) bestimmt, daß die Schullasten für eine mehreren Gemeinden gemeinsame Volksschule auf Anrufen einer beteiligten Gemeinde durch den Landrat nach einem bestimmten Maßstab festzusetzen sind. Hier ist zwar ein Vorbehalt für den Fall, daß besondere Verträge vorhanden sind, nicht gemacht. Daraus folgt aber nicht, daß er weggefallen ist. Die Begründung zum Entwurf des Volksschulgesetzes vom 22. März 1875 und die Landtagsverhandlungen enthalten davon nichts. Es hätte aber nahegelegen, eine so wesentliche Aenderung, wenn sie beabsichtigt gewesen wäre, zu erwähnen. Es ist auch nicht anzunehmen, daß man dem Landrat eine Tätigkeit hat zumuten wollen, wenn die Beteiligten die Angelegenheit schon vertraglich geregelt haben, so daß dann insbesondere für die Festsetzung

Digitized by Google

der Höhe der Beiträge kein Raum ist. Der Vorbehalt des Kompetenzedikts ist deshalb offenbar als selbstverständlich nicht wiederholt worden.

Auch für das Verwaltungsstreitverfahren, das auch bei Zulässigkeit des ordentlichen Rechtswegs diesem vorausgehen müßte (vgl. Urteil des AG. Jena vom 7. März 1912 in den ThürBl. 59, 120), ist kein Raum. Nach Art. 10 Z. 4 des Gesetzes vom 15. März 1897, betr. das Verwaltungsstreitverfahren, findet die Entscheidung im Verwaltungsstreitverfahren statt in Streitsachen zwischen Gemeinden über die im Art. 22 Abs. 3 des Volksschulgesetzes von 1875 vorgesehenen Beiträge und Vermögensauseinandersetzungen. Der Fall des Art. 22 liegt an sich nicht vor. Selbst wenn man aber den Fall der Festsetzung der Beiträge nach Art. 19 des Volksschulgesetzes mit hier herrechnen wollte, wäre das Verwaltungsstreitverfahren nicht am Platze, da es sich in Art. 19 um Beiträge handelt, die der Landrat festgesetzt hat, hier aber Beiträge auf Grund eines Vertrages gefordert werden.

Ebensowenig kann die Klägerin aus dem Vergleich vom 19. März 1876 im Weg des Verwaltungsverfahrens vorgehen. Voraussetzung ist daher nach Art. 1 Z. 4 des Gesetzes betr. das Zwangsverfahren im Verwaltungsweg vom 12. März 1897, daß der Vergleich oberbehördlich genehmigt und zur Beilegung einer Streitigkeit vor einer zu deren Entscheidung zuständigen Behörde abgeschlossen oder erklärt worden ist. Das trifft nicht zu. Unter der zuständigen Behörde ist, da es sich um Verwaltungsangelegenheiten handelt, nur eine Verwaltungsbehörde zu verstehen. Der Vergleich ist zwar obrigkeitlich genehmigt, aber nicht von einer solchen Behörde abgeschlossen oder erklärt. Der damalige Streit war bei den ordentlichen Gericht anhängig. Selbst wenn er, was nicht ersichtlich ist, bei diesem eingereicht ist, ist also diese Voraussetzung nicht gegeben. Ueberdies war, da die Klägerin schon damals ihren Anspruch nicht auf Gesetz, sondern einen Rezeß stützte, der Verwaltungsweg für die Entscheidung der Streitigkeit nicht gegeben.

Die Klägerin kann sonach ihren Anspruch weder im Verwaltungs-, noch im Verwaltungsstreit- oder Verwaltungszwangsverfahren durchsetzen.

Anderseits ist anzunehmen, daß die meiningische Gesetzgebung den ordentlichen Rechtsweg eröffnet hat. Ausdrücklich ist das zwar nur in Art. 19 des Kompetenzedikts für den ausgesprochen, der zu öffentlichen Leistungen herangezogen wird und sich auf vertragsmäßige Rechte beruft. Nach Art. 20 sollen die Bestimmungen des Art. 19 auch im Verhältnis mehrerer Gemeinden zueinander gelten. In

Digitized by Google

Uebereinstimmung damit ist für besondere Verträge zwischen den Gemeinden ein Vorbehalt gemacht. Es ist nicht einzusehen, weshalb ein auf Verträge gegründeter Streit über öffentlich-rechtliche Leistungen nur dann, wenn er sich zwischen einer Gemeinde und ihren Angehörigen abspielt, dem ordentlichen Rechtsweg zugänglich sein soll, nicht aber dann, wenn er das Verhältnis zweier Gemeinden betrifft. In beiden Fällen haben derartige Verträge denselben Charakter. Sie können je nach der Wurzel, aus der sie entspringen, privatrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Natur sein. Art. 19 macht zwischen beiden Arten vertragsmäßger Rechte keinen Unterschied. Für Verträge, die Art. 20 im Auge hat, muß daher dasselbe gelten. Mag deshalb auch der Vergleich vom 19. März 1876 öffentlich-rechtlichen Charakter (vgl. für die entgegengesetzte Auffassung: RG. 57, 350; 67, 291) haben, so ist doch aus Art. 19 und 20 zu schließen, daß für Streitigkeiten aus ihm der ordentliche Rechtsgang offensteht. Diese besondere Behandlung von Verträgen auf öffentlich-rechtlichem Gebiet entspricht der Auffassung der Zeit, in der das Kompetenzedikt entstand. Da Verwaltungsgerichte fehlten, neigte man dahin, für besondere Rechtstitel, insbesondere Verträge, wegen der Aehnlichkeit mit privatrechtlichen Verhältnissen den ordentlichen Rechtsschutz zu gewähren. (Vgl. Apelt-Verwaltungsrechtspflege, 1. Aufl., S. 36, das sächsische Zuständigkeitsgesetz vom 18. Januar 1835 §§ 8 und 9 und das Urteil des 3. Zivilsenats des OLG. Jena vom 16. Dezember 1913 — 3 U 154/13.)

Die vom Reichsgericht neuerdings (RG. 79, 200) vertretene Unterscheidung zwischen Vergleichen, die einen einzelnen Fall der Vergangenheit betreffen, und solchen, die die öffentlich-rechtlichen Beziehungen für die Zukunft regeln sollen, lag außerhalb des Gedankenkreises der Zeit, in der das Kompetenzedikt entstand. Wo überhaupt Verträge über öffentlich-rechtliche Leistungen vorhanden waren, wollte es den Rechtsweg zulassen, ohne danach zu fragen, auf welcher Grundlage die Verträge beruhten. Ueberdies würde, wenn zwar im Fall des Art. 19, nicht aber im Fall des Art. 20 der ordentliche Rechtsweg zugelassen wäre, in dem letzten Fall überhaupt kein Rechtsschutz bestehen, da die Verwaltungswege, wie ausgeführt, nicht gegeben sind. Daß die meiningische Gesetzgebung einen solchen Zustand gewollt hätte, ist nicht anzunehmen.

Urteil des 2. Zivilsenats vom 9. April 1914, 2 U 16/14 (nach Meiningen).

Digitized by Google

15. Die Malzschrotabgabe in Lobenstein (Reuß j. L.) ist öffentlichrechtlicher Natur. Bei Streitigkeiten über die Abgabepflicht ist der Rechtsweg unzulässig.

Die klagende Brauerei hatte bis zum 1. 10. 1915 an die Kämmereikasse Lobensteins für den Zentner Malzschrot 1,40 M. Brausteuer und 80 Pf. Malzschrotabgabe gezahlt. Davon hatte die Stadt feste Anteile an die Kirchen-, die Schul- und die Armenkasse abgeführt. Seit 1. 10. 1915 zahlt die Brauerei nach § 58 Abs. 2, 3 des Brausteuergesetzes vom 15. 7. 1909 (RGBl. S. 773) und nach der Lobensteiner Biersteuerordnung vom 3. 9. 1915 an die Stadt nur noch 65 Pf. für 1 hl Bier. Die Kirchengemeinde aber beansprucht nach wie vor ihren Anteil ($^3/_{16}$) an den 80 Pf. Malzschrotabgabe und hat ihn für 1. 10. 1915 bis Ende 1916 mit 684,21 M. unmittelbar von der Brauerei angefordert. Diese bestreitet ein Forderungsrecht der Kirchengemeinde selbst und weigert sich, überhaupt mehr als 65 Pf. für 1 hl zu zahlen. Deshalb klagt sie auf Feststellung, daß der Kirchgemeinde kein Anspruch auf 684,21 M. Malzschrotabgabe mit Zinsen oder überhaupt auf eine solche Abgabe zustehe.

Die Kirchgemeinde hat ihren Anspruch auf öffentlichrechtliche Entstehungsgründe zurückgeführt und das Landgericht die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs abgewiesen, da Grundlage der Abgabe kein Privatrechtsverhältnis sei, sondern nur öffentliches Recht.

Die Kirchengemeinde hat die Malzschrotabgabe mit einem Abkommen zwischen dem Stadtrat und den Brauberechtigten der Stadt aus dem Jahre 1844 begründet. Dieses Abkommen soll nach Meinung der Klägerin privatrechtlicher Natur gewesen und der Rechtsweg schon deshalb zulässig sein.

Der Senat hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.

Ob eine „bürgerliche Rechtsstreitigkeit" im Sinne des § 13 GVG. vorliegt, der Rechtsweg also zulässig ist, bestimmt sich in erster Linie nach Landesrecht (JW. 1912, 474 [22]). Nach § 1 Nr. 6 des Gesetzes für Reuß j. L. vom 10. 8. 1899 über die Zwangsvollstreckung im Verwaltungswege (GesS. 23, 202) unterliegen „die feststehenden Abentrichtungen an Kirchenkassen" der zwangsweisen Beitreibung im Verwaltungswege, und nach § 15 Abs. 1 wird über Einwendungen des Zahlungspflichtigen gegen den Anspruch, dessentwegen die Zwangsvollstreckung verfügt worden ist, im geordneten Verwaltungswege entschieden, wenn nicht auf Grund besonderer Gesetzesvorschrift im Rechtswege zu entscheiden ist. Damit ist der Grundsatz ausgesprochen, daß

Digitized by Google

für alle Ansprüche des § 1 Nr. 1—12 der Rechtsweg ausgeschlossen sein soll, wenn er nicht durch eine besondere Gesetzesvorschrift zugelassen ist (vgl. Thür.Bl. 51, 293). Das ist für die Malzschrotabgabe nicht der Fall, selbst wenn sie schon im Verwaltungswege beigezogen wäre: vielmehr bestimmt § 23 Abs. 2 des revid. Staatsgrundgesetzes vom 14. 4. 1852 (Fassung vom 20. 6. 1856, GesS. 11, 107), die wegen Rechtsverletzung eröffnete gerichtliche Klage solle grundsätzlich da versagt sein, „wo die ... Rechtsverletzung auf einer durch die Verfügungen der Staatsbehörden geschehenen Anwendung der Staats- und Hoheitsgerechtsame beruht"; die beiden Ausnahmefälle aber — Verletzung öffentlichrechtlicher Privilegien und Eröffnung des Rechtswegs durch eine Sondervorschrift — scheiden hier aus.

Danach ist der Rechtsweg für die streitige Abgabe ausgeschlossen, wenn sie unter § 4 Nr. 6 des Gesetzes vom 10. 8. 1899 fällt. Das ist zu bejahen.

Denn die Worte „feststehende Abentrichtungen" bedeuten nicht, wie die Berufung meint, unstreitige Ansprüche der Kirchkassen, sondern dauernde, regelmäßig wiederkehrende Leistungen, wie die Malzschrotabgabe hier. Ob diese etwa dann nicht unter § 1 Nr. 6 fiele, wenn sie rein privatrechtlicher Natur wäre, kann dahinstehen, denn auf jeden Fall ist sie öffentlichrechtlicher Art und unterfällt daher dem § 1 Nr. 6, der mindestens öffentlichrechtliche Abgaben umfaßt.

Freilich ist ihre Entstehung ungeklärt; nach § 1 Abs. 3 des Lobensteiner Ortsgesetzes vom 20. 6. 1910, betr. Abänderung der Vorschriften über die Erhebung der Gemeindeabgaben vom Bier, soll sie auf einem „alten Herkommen" beruhen, doch besagt das nichts für die Frage nach der privat- oder öffentlichrechtlichen Natur. Wie aber auch ihre ursprüngliche Grundlage gewesen sein mag, hat sie doch — abgesehen von der öffentlichrechtlichen Regelung des Biersteuerwesens im Zollvereinigungsvertrag vom 8. 7. 1867, Art. 5 II § 7 (RGBl. 1867, 81) — spätestens die Natur einer öffentlichen Abgabe angenommen, als sie nach § 1 Abs. 3 des Lobensteiner Ortsgesetzes durch die zuständige städtische Gewalt als Teil einer einheitlichen Biersteuer von 2,20 M. je 1 Ztr. Malzschrot anerkannt und so auf Grund der Finanzhoheit durch eine ausdrückliche Gesetzesbestimmung ins öffentliche Steuerwesen übernommen worden ist (Thür.Bl. 62, 301).

Auch lassen die Verhandlungen von 1844/45 keinesfalls auf eine privatrechtliche Natur der Abgabe schließen. Damals ist die Braumalzsteuer durch Vereinbarungen des Stadtrats mit den Brau-

Digitized by Google

berechtigten der Gemeinde und dem Brauausschuß neu geregelt worden. Die Abgabe selbst hatte schon bestanden, ihr Wesen aber ist durch die Neuregelung nicht berührt worden, sondern nur ihre Höhe und Zahlungsweise; denn es galt damals, die Steuer „auf eine jährlich zu entrichtende bestimmte Summe zu fixieren" und diese „nach Verhältnis der Gebräudeanzahl" zu verteilen, sowie die Abgabe künftig nach dem Zentner Malzschrot und möglichst durch eine Kasse zu erheben, und danach ist verfahren worden. Auch ist es nicht bei der Einigung des Stadtrats mit dem Brauberechtigten geblieben, sondern noch die Bestätigung der Fürstl. Landesdirektion eingeholt, sie teilweise aber versagt und nur beschränkt erteilt worden. So hat die Landesdirektion die Fixierung abgelehnt und gerade die Abgabe an die Kirchkasse von 1 Silbergroschen 10 Pf. auf 1 Silbergroschen 12 Pf. = 2 Silbergroschen erhöht. Gerade dieser staatshoheitliche Eingriff spricht dagegen, daß die Neuregelung von 1844/45 privatrechtlicher Natur gewesen sei.

Danach fällt die Malzschrotabgabe als eine feststehende öffentlichrechtliche Abentrichtung unter § 1 Nr. 6, und ist der Rechtsweg ausgeschlossen.

Zwar spricht § 15 des Ges. vom 10. 8. 1899 nur von Einwendungen gegen den Anspruch, dessentwegen Zwangsvollstreckung verfügt worden ist, scheint also erst Platz zu greifen, wenn die Vollstreckungsverfügung schon erlassen ist. Ob das hier geschehen ist, steht nicht fest. Nach dem Zweck und Grundgedanken des Gesetzes aber soll der Rechtsweg bei den Angaben und Leistungen des § 1 Nr. 1—12 grundsätzlich für jeden Streit über den Zahlungsanspruch selbst ausgeschlossen sein, mag die Vollstreckungsverfügung schon ergangen sein oder nicht, während der Wortlaut des § 15 ausdrücklich nur den nächstliegenden Fall behandelt (Thür.Bl. 51, 294, 295). Daher gilt § 15 auch für den Teil des Klagantrags über die zukünftige Abgabe.

Bei der öffentlichrechtlichen Natur der Abgabe entspricht der Ausschluß des Rechtswegs auch allgemeinen Rechtsgrundsätzen (vgl. z. B. RGZ. 71, 423; 77, 412).

Urteil des I. Zivilsenats vom 10. 7. 1918, U 13/18 (nach Gera).

16. Unwirksamkeit eines Schiedsvertrags, wenn ein Verein beteiligt ist und Mitglieder davon Schiedsrichter sein sollen.

Digitized by Google

Die beklagte Fleischerinnung betreibt unter dem Namen „Schlachtviehversicherung E." die Versicherung von Viehbesitzern, Viehhändlern und Fleischern, die im Schlachthof in E. Schlachtvieh schlachten lassen, gegen Schäden, die ihnen durch Beanstandung des Schlachtviehs nach der Schlachtung entstehen können. Nach den Nebenstatuten der Beklagten für die Schlachtviehversicherung hat sich der Innungsvorstand, wenn ein Entschädigungsanspruch angemeldet wird, darüber zu erklären, ob und in welcher Höhe er entschädigen will. Verweigert der Vorstand die Zahlung der beanspruchten Entschädigung, so hat der Betreffende seinen Anspruch dem Schlachthof-Ausschuß zu unterbreiten. Dieser Ausschuß, der aus dem Innungsvorstand und 4 Schaumeistern besteht, entscheidet unter dem Vorsitz des Obermeisters endgültig. Der Betroffene kann an der Sitzung teilnehmen und 2 Vertrauensmänner mitbringen. Von den Ausschußmitgliedern werden 3 ausgelost; sie stimmen in Gemeinschaft mit dem Interessenten und den Vertrauensmännern darüber ab, wie und was entschädigt werden soll. Bei Stimmengleichheit entscheidet die Stimme des Obermeisters. Der Rechtsweg soll ausgeschlossen sein.

Der Kläger hat im Dezember 1912 einen Bullen, den er damals an den Fleischermeister J. in E. für 640 M. als Schlachtvieh verkauft hatte, bei der Schlachtversicherung der Beklagten durch J. versichern lassen. Ihr Vorstand aber hat, obgleich das Fleisch des Bullen nach der Schlachtung verworfen werden mußte, am 13. Dezember 1912 eine Entschädigung nach § 12 ihrer Nebenstatuten abgelehnt, weil der Bulle krank gewesen und der Kläger dies verheimlicht habe. Auch der Schlachthofausschuß, der auf die Weigerung des Klägers, die Entscheidung des Vorstands anzuerkennen, zusammengetreten ist, hat eine Vergütung für den Bullen abgelehnt.

Der Kläger verlangt mit der Klage Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 640 M. mit 4 v. H. Prozeßzinsen. Die Beklagte will die Klage abgewiesen haben; sie hat vor Einlassung zur Hauptsache die Einrede vorgebracht, daß die Entscheidung des Rechtsstreits durch Schiedsrichter zu erfolgen habe.

Das Landgericht hat durch Zwischenurteil die Einrede verworfen.

Die Entscheidung des Landgerichts ist richtig.

Zwar ist nicht begründet sein Zweifel, ob nach den Nebenstatuten § 10 das Schiedsgericht auch zur Entscheidung über die Entschädigungspflicht an sich — nicht nur über die Höhe der zu zahlenden Entschädigung — berufen sein soll. Denn in § 14 ist ausdrücklich bestimmt, das der Betroffene (der Versicherungsnehmer), auch

Digitized by Google

wenn der Vorstand überhaupt nicht entschädigen will, seinen Anspruch dem Schlachthofausschuß zu unterbreiten hat und daß dann nach § 10 zu verfahren ist.

Nicht zu beanstanden aber ist seine Entscheidung, daß der von dem Schlachthofausschuß als Schiedsgericht gefällte ablehnende Spruch unwirksam sei, weil niemand Richter in eigener Sache sein könne. Allerdings ist davon auszugehen, daß der Kläger, indem er den Bullen durch J. bei der Beklagten versichern ließ, sich deren statutarischen Bestimmungen über die Schlachtviehversicherung unterworfen hat, mochte er diese kennen oder nicht. Aber der Rechtsgrundsatz, daß niemand Richter in eigener Sache sein kann, gehört dem öffentlichen Recht an, ihm entgegenstehende Vereinsstatuten ermangeln der Gültigkeit (JW. 1906, 362 [26], RGZ. 80 191).

Richter in eigener Sache sind aber die zur Entscheidung berufenen Mitglieder des Schlachthofausschusses. Denn ihm gehören der Obermeister als Vorsitzender des Vorstands, die übrigen 4 Mitglieder des Vorstands und 4 Schaumeister, die ebenfalls Mitglieder der Innung sind, als Mitglieder an. Der Vorsitzende des Vorstands und die übrigen Vorstandsmitglieder sind nach §§ 28, 29 und 32 die gesetzlichen Vertreter der Innung. Soweit sie in dieser Eigenschaft tätig werden, stellen sie die Innung selbst dar. Von ihrer und damit der Innung eigener Entscheidung ist es also wesentlich mit abhängig, ob die Innung zur Zahlung einer Entschädigung verpflichtet werden soll oder nicht. Erschwerend kommt hinzu, daß der Innungsvorstand nach § 14 Abs. 3 der Nebenstatuten vor dem Zusammentritt des Ausschusses als Vertreter der Innung bereits eine Tätigkeit zu entwickeln hat, namentlich sich darüber zu erklären hat, ob und in welcher Höhe er entschädigen will. Lehnt der Vorstand die verlangte Entschädigung ab, so wird durch die von ihm verteidigte Rechtsanschauung der dem Ausschuß zu unterbreitende Streit unmittelbar geschaffen. Die Mitwirkung eines solchen zu den Trägern der Parteirolle gehörenden Schiedsrichters bei der Entscheidung ist mit dem Wesen der schiedsrichterlichen Tätigkeit ganz besonders unvereinbar und kann den Begriff einer solchen nicht erfüllen (RGZ. 51 393).

Urteil des 1. Zivilsenats vom 26. Juni 1918 1 U 144/14 (nach Eisenach).

17. Die Gebühren für den Antrag des Rechtsanwalts auf Aenderung des Teilungsplans wie Zwangsversteigerungsverfahrens (§ 115 ZwVG., § 882

Digitized by Google

ZPO.) gehören zu den Kosten der Zwangsvollstreckung und können festgesetzt werden. Wechsel des Anwalts im Verteilungsverfahren. Keine doppelte Erstattung. ZPO. §§ 104, 880, 882, 788; ZwVG. § 110. Meiningisches Gesetz über die Gebühren der Rechtsanwälte vom 23. Dezember 1899 Art. 4.

Die Kosten, die die Klägerin festgesetzt wissen will, sind berechnet für den Antrag ihres Rechtsanwalts auf Aenderung des Teilungsplans im Zwangsversteigerungsverfahren (§ 115 ZwVG., § 882 ZPO.). Zu Unrecht lehnt das Lg. die Festsetzung ab, weil die Kosten nicht zu denen des Rechtsstreits, auch nicht zu den Kosten der Zwangsvollstreckung aus dem Urteil über die Widerspruchsklage (§ 880 ZPO.) gehörten, vielmehr durch die Mitwirkung in einem besonderen Verfahren — dem weiteren Verteilungsverfahren — entstanden seien. Zwangsvollstreckung ist nicht nur die Vollziehung der Leistungsurteile (Vollstreckung im engeren Sinn), sondern auch die der sonstigen sachlichen Urteilswirkungen, wie Aenderung eines Teilungsplans und ähnliches. Den Vollstreckungstitel für eine solche Aenderung — „anderweite Verteilung" im Sinn des § 882 ZPO. — bildet das Urteil, das auf den Widerspruch eines Gläubigers gegen den ursprünglichen Teilungsplan ergangen ist. Zwar beruht das Zwangsversteigerungsverfahren — und dem entsprechend auch das Verteilungsverfahren — im ganzen auf dem Schuldtitel, dessentwegen es angeordnet worden ist (§ 16 ZwVG.). Das gilt aber nicht von dem weiteren Verteilungsverfahren auf Grund eines Urteils, das über den Widerspruch eines Gläubigers entscheidet und die Aenderung des Teilungsplans anordnet; denn dieses Verfahren berührt nur die Parteien des Widerspruchsprozesses und ist Vollziehung des zwischen ihnen über ihre Rangfolge ergangenen Urteils. Sind danach die berechneten Gebühren Zwangsvollstreckungskosten, so können sie grundsätzlich auch vom Gerichtsschreiber des Prozeßgerichts erster Instanz — nicht etwa vom Vollstreckungsgericht — festgesetzt werden (§ 104 ZPO.). Nach § 788 I ZPO. sind zwar die Kosten der Zwangsvollstreckung mit dem Anspruch selbst beizutreiben. Damit wird aber nur ein Recht, nicht eine Pflicht für den Gläubiger begründet; er kann also jedenfalls dann die Festsetzung der Kosten verlangen, wenn, wie hier, für ihre Beitreibung zugleich mit dem Anspruch kein Raum ist (vgl. Stein, ZPO. I zu § 103 II 3 und III, S. 309 f, und II, zu § 788, Anm. II, S. 543; ThürBl. 51, 88; nicht entgegenstehend SA. 62 Nr. 100)

Digitized by Google

Sachlich aber muß die Beschwerde daran scheitern, daß die berechneten Kosten nicht erstattbar sind. Sie werden nach Art. 4 Abs. 1 Nr. 2 des meiningischen Gesetzes über die Gebühren der Rechtsanwälte vom 23. Dezember 1899 für die „Vertretung im Verteilungsverfahren" verlangt. Für dieselbe Tätigkeit sind aber dem früheren Vertreter der Klägerin, Rechtsanwalt Dr. St. in E., schon 32,40 M. Gebühren samt Pauschsatz zugebilligt und aus dem Versteigerungserlös angewiesen. Daneben kann sie nicht nochmals Gebühren für ihre Vertretung im weiteren Verteilungsverfahren erstattet verlangen. Die Gebühren des Art. 4 a. a. O. sollen — ebenso wie die des § 39 RAGebO. — die Tätigkeit des RA. im gesamten Verteilungsverfahren bis zu seinem Abschluß d. h. bis zur Ausschüttung der Masse abgelten (vgl. Walter-Joachim 5, für RAGebO., zu § 39, Anm. 7, S. 322 f.; Willenbücher 7, ebda. Anm. 1, S. 212; Quednau, ebda. Anm. 6, S. 466); die „anderweite Verteilung" auf Grund des in dem Widerspruchsprozeß ergangenen Urteils (§ 882 ZPO.) ist aber nur eine Fortsetzung des begonnenen Verteilungsverfahrens, kein neues selbständiges Verteilungsverfahren. Nun hat allerdings die Klägerin für das weitere Verteilungsverfahren einen anderen RA. als ihren ursprünglichen zugezogen. Aber dazu lag kein zwingender Grund vor. An sich bedurfte es gar keines besonderen Antrags an das Vollstreckungsgericht, denn es hat von Amts wegen die Aenderung des Teilungsplans und die weitere Verteilung auf Grund des im Widerspruchsprozeß ergangenen Urteils anzuordnen (§ 115 ZwVG., § 882 ZPO.). Hielt es die Klägerin trotzdem für nötig, die Tätigkeit des Vollstreckungsgerichts anzuregen, so mußte sie, um den Gegnern unnötige Kosten zu ersparen, ihren früheren Anwalt Dr. St. wieder zuziehen, dessen Büro auch im Jahr 1917/18 offen stand und der selbst gerade im März 1918 persönlich in E. anwesend war. Das folgt aus der entsprechenden Anwendung des Grundgedankens des § 91 Abs. 2 Satz 2 ZPO., wonach die Kosten mehrerer Anwälte nur insoweit zu erstatten sind, als in der Person des Anwalts ein Wechsel eintreten mußte. Für die Vertretung der Klägerin im Verteilungsverfahren, um die sich's hier handelt, war der Anwaltswechsel nicht nötig. Daß ihr Prozeßbevollmächtigter im Widerspruchsprozeß an sich auch zum Betrieb der Zwangsvollstreckung aus dem Urteil ermächtigt war (§ 81 ZPO.), kann daran nichts ändern.

Beschluß des II. Zivilsenats vom 14. Juni 1918, 2 W 27/16 (nach Meiningen).

Digitized by Google

2. Strafrecht und Strafverfahren.

6. Kostenverteilung im Privatklageverfahren StPO. §§ 503, 505.

Die Pflicht zur Tragung der Kosten nach §§ 496 ff. StPO. gehört dem materiellen Recht an. Auf die Verletzung der Vorschriften darüber kann daher die Revision an sich gestützt werden (§§ 376, 380 StPO.; Löwe-Rosenberg, StPO.[14] Anm. 4c zu § 380, S. 709; GoltdArch. 54, 483; 60, 331).

Sachlich ist sie aber unbegründet. Ohne Rechtsverstoß hat das Landgericht der Privatklägerin $^2/_3$ der Kosten beider Rechtsgänge auferlegt.

Nach § 505 Abs. 1 Satz 3 StPO., der auch für das Rechtsmittelverfahren in Privatklagesachen gilt, kann das Gericht die Kosten angemessen verteilen, wenn ein Rechtsmittel nur teilweisen Erfolg hat. Diese Voraussetzung liegt nach der herrschenden, vom Senat geteilten Ansicht auch dann vor, wenn, wie hier, die Berufung des Angeklagten Freisprechung erstrebt, aber nur Herabsetzung der Strafe erreicht (Bay. ObLGSt. 7, 292; 12, 325, 395). Danach rechtfertigt § 505 Abs. 1 Satz 3 StPO. die Verteilung der Kosten für den zweiten Rechtsgang, nicht aber für den ersten. Denn der klare Wortlaut und Sinn des § 505 StPO. ergibt, daß er sich nur auf die Kosten des Rechtsmittelverfahrens bezieht, die des ersten Rechtsgangs aber unberührt läßt (Löwe-Rosenberg, a. a. O. Anm. 5 zu § 505, S. 892, GoltdArch. 38, 371). Wohl aber bietet § 503 Abs. 3 StPO. die rechtliche Grundlage für die Verteilung der Kosten des ersten Rechtsgangs. Das Oberste Landesgericht in München (4, 5 f.; vgl. auch OLG. München 9, 72) will zwar den § 503 Abs. 3 nur angewendet wissen bei Freisprechung wegen einer von mehreren selbständigen Straftaten. Diese Auslegung ist aber zu eng und von der irrigen Vorstellung beeinflußt, daß § 503 Abs. 3 nur den Grundsatz des § 498, Abs. 1 auf das Privatklageverfahren übertragen solle. Dem widerspricht die Fassung und der Zusammenhang beider Vorschriften: § 498 Abs. 1 hat eine Mehrheit selbständiger strafbarer Handlungen (Realkonkurrenz) im Auge und schreibt zwingend vor, daß der Angeklagte, soweit er freigesprochen werde, von der Tragung der — besonderen — Kosten zu entbinden sei. § 503, Abs. 3 dagegen stellt es für den Fall, daß „den Anträgen des Privatklägers nur zum Teil entsprochen" werde, ins Ermessen des Gerichts, die Kosten angemessen zu verteilen. Die Fassung des § 503 Abs. 3 ist also viel weiter,

Digitized by Google

als die des § 498 Abs. 1, und nicht, wie sie, nur auf den Fall der Realkonkurrenz zugeschnitten; sie entspricht vielmehr dem § 505 Abs. 1 Satz 3 StPO. und darf daher auch ebenso weit, wie diese Vorschrift ausgelegt werden. Danach ist sie auch dann anwendbar, wenn, wie hier, der Angeklagte zwar nicht teilweise freigesprochen, aber anstatt wegen fortgesetzten Vergehens nur wegen einer einzigen Handlung — zu geringerer Strafe — verurteilt ist (Löwe-Rosenberg, a. a. O. Anm. 7 zu § 503, S. 887; ThürBl. 47, 242 f., vgl. auch BayObLGSt. 12, 395/396). Grundsätzlich ist also die Kostenverteilung auch für den ersten Rechtsgang bedenkenfrei. Ob die Kosten für beide Rechtsgänge angemessen verteilt sind, ist Tatfrage und daher vom Revisionsgericht nicht nachzuprüfen (RGSt. 18, 237; 18, 347).

Urteil des 1. Strafsenats vom 25. Februar 1918, V 1/18 (nach Weimar).

• 7. Zum § 9 des Gesetzes über den Vaterländischen Hilfsdienst vom 5. Dezember 1916.

Nach den polizeilichen Erörterungen steht fest, daß der Chemiker G., der nach den eigenen Angaben der Beschwerdeführerin wegen angeblicher Krankheit am 28. Oktober 1917 seine Tätigkeit bei ihr eingestellt hatte, erst am 6. November 1917 die Arbeit in der Chemischen Fabrik H. aufgenommen hat.

Danach hat sich der Betriebsleiter dieser Fabrik, der Beschuldigte K., keines Vergehens gegen § 9 des Gesetzes über den Vaterländischen Hilfsdienst vom 5. Dezember 1916 schuldig gemacht.

Nach dieser Bestimmung darf niemand einen Hilfsdienstpflichtigen — das ist G. — in Beschäftigung nehmen, der in einem kriegswichtigen Betrieb, wie es die Antragstellerin ist, beschäftigt ist oder in den letzten 2 Wochen beschäftigt gewesen ist, sofern der Hilfsdienstpflichtige nicht eine Bescheinigung seines letzten Arbeitgebers darüber beibringt, daß er die Beschäftigung mit dessen Zustimmung aufgegeben hat.

Unerheblich ist, daß K. den Anstellungsvertrag mit G., der eine solche Bescheinigung nicht erhalten hat, schon vor dem 6. November 1917 abgeschlossen hat, denn dadurch ist dieser noch nicht „in Beschäftigung genommen" worden, das ist vielmehr erst geschehen, als er infolge des Vertrags seine Tätigkeit in der Fabrik wirklich begonnen hat. Unerheblich ist aber auch, daß G., als er die Arbeit bei der Antragstellerin ohne deren Zustimmung am 23. Oktober 1917

Digitized by Google

aufgab, die im § 133 a GO. geordnete Kündigungsfrist nicht eingehalten und somit seine Stellung vertragswidrig verlassen hat. Das ändert daran nichts, daß er seitdem nicht mehr bei der Antragstellerin beschäftigt bewesen ist. Zur Aufhebung der Beschäftigung genügt der Wille des Arbeitnehmers, die Beschäftigung nicht fortzusetzen, die Erklärung oder das sonstige Erkennbarwerden dieses Willens dem Arbeitgeber gegenüber und seine Ausführung. Die Beschwerdeführerin kann ihren gegenteiligen Standpunkt nicht damit begründen, daß K. nach dieser Ansicht G. auch dann straflos am 6. November hätte einstellen können, wenn G. vom 28. Oktober an einen 14-tägigen Urlaub bewilligt erhalten gehabt hätte, denn dann hätte er die Beschäftigung nicht aufgegeben gehabt, weil es an einer entsprechenden Erklärung seiner bisherigen Arbeitgeberin gegenüber gefehlt hätte.

Wollte man mit der Antragstellerin annehmen, die Beschäftigung G.s bei ihr habe erst mit dem 31. Dezember 1916, mit dem Ablauf der gesetzlichen Kündigungsfrist aufgehört, so würde erst von da ab die zweiwöchige Frist des § 9 zu laufen beginnen. Das wäre nicht recht zu verstehen. Das Gesetz rechnet ersichtlich damit, daß Hilfsdienstpflichtige die Beschäftigung vertragswidrig aufgeben, und bestimmt auch gerade für solche Fälle, daß zwischen der Niederlegung der Arbeit und der Aufnahme der neuen Beschäftigung eine Frist von 2 Wochen liegen soll, also die gleiche Frist, die für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses bei gewerblichen Arbeitern besteht. Der Gesetzgeber hat davon abgesehen, für Betriebsbeamte eine längere, etwa der des § 133 a GO. entsprechende Frist in § 9 des Gesetzes zu bestimmen.

Beschluß des II. Strafsenats vom 10. Juni 1918 (nach Gera).

Bücherbesprechungen.

41. v. Tuhr, Andreas, ord. Professor des bürgerlichen Rechts in Straßburg, Der allgemeine Teil des Deutschen bürgerlichen Rechts. München und Leipzig, Duncker u. Humblot. Bd. 1, 1910. XX u. 627 S. Geh. 14 M., geb. 17 M. Bd. 2, 1. Hälfte, 1914. XV u. 636 S. Geh. 16 M., geb. 19 M. Bd. 2, 2. Hälfte, 1918. XIV u. 653 S. Geh. 20 M., geb. 25 M.

Vorliegendes, zugleich den ersten Teil der 10. Abteilung des großen vom früheren Leipziger Ordinarius des Strafrechts Karl Binding herausgegebenen „Systematischen Handbuchs der Deutschen Rechtswissenschaft" bildendes umfangreiches, drei starke Bände umfassendes Werk bedeutet, um

Digitized by Google

unser kritisches Urteil vorwegzunehmen, eine geradezu ganz hervorragende wissenschaftliche Leistung und eine dauernde Bereicherung unseres gelehrten deutschen Schrifttums. Es verdient aufrichtige Bewunderung, wie es der Verf. verstanden hat, dem schon so mannigfach, fast möchte man sagen: hundertfältig, vor ihm beackerten Stoffe doch immer wieder neue Seiten und eine neue Betrachtungsweise abzugewinnen. Stets nimmt er zu all den so äußerst zahlreichen Streitfragen, die sich gerade auf dem grundlegenden Gebiete des allgemeinen Teils unseres bürgerlichen Gesetzbuches erheben, selbständig und mit feinem, wohlabgewogenem Urteil Stellung. Dabei ist die Schreibweise alles andere als der bis vor kurzem noch nicht ganz mit Unrecht verschrieene deutsche Gelehrtenstil, flüssig — fast elegant fließen ihm Worte und Sätze aus der Feder. So bedeutet das Studium des Werkes nicht nur materiell-inhaltlich, sondern formell einen Genuß für den aufmerksamen Leser. Das einzige, was in formell-stilistischer Hinsicht zu tadeln wäre, bildet eine entschieden mitunter zu weit vorgetriebene Vorliebe des Verf. für vermeidbare Fremdwörter und Fachausdrücke. Gewiß sind in einem streng fachwissenschaftlichen Werke gewisse Fachausdrücke, die seit alters eingebürgert sind, nicht ganz vermeidbar, aber viele von ihnen lassen sich bei Aufmerksamkeit und gutem Willen doch ausmerzen. Bei einer 2. Auflage, die wir dem Werke von Herzen wünschen, empfehlen wir in dieser Hinsicht dem Verf. die Darstellung recht scharf, unnachsichtig zu prüfen. Das Werk bietet nicht nur dem strengen Wissenschaftler ungemein viel Belehrung, auch für den wissenschaftlich geschulten Praktiker, der tiefere Anregung sucht, ist es einfach unentbehrlich. Denn allenthalben versteht es v. Tuhr meisterhaft, mit der strengsten Wissenschaftlichkeit ein sehr feines Verständnis für die Bedürfnisse des Rechtslebens und der Verkehrssicherheit zu verbinden. Die Aufgabe unserer Rechtsordnung, dem Leben zu dienen, die „Praktikabilität des Rechts" um einen treffenden Ausdruck des großen Rechtsphilosophen und Rechtspraktikers Rudolf v. Ihering anzuwenden, bleibt ihm stets bei seinen Betrachtungen und Entscheidungen gegenwärtig und bildet für ihn stets den Prüfstein für die Brauchbarkeit seiner Ergebnisse. Den Schlüssel für die Methode v. Tuhrs bieten die vortrefflichen Leitsätze des Vorworts zum 1. Bande: „Der Inhalt der Rechtssätze beruht auf der Erkenntnis und Wertung der übereinander bestehenden und sich bekämpfenden Zwecke und Bedürfnisse des Lebens. Bei der Abwägung des Wertes dieser Interessen für die Gesamtheit des Volkes steht der Gesetzgeber bewußt oder unbewußt unter dem Einfluß eigennütziger oder altruistischer Motive und ist in hohem Grade von den Anschauungen der Vergangenheit abhängig. Das Recht ist eine der konservativsten Mächte des menschlichen Lebens. . . ." Das Gesetz ist aber notwendig unvollkommen. „Es kann mit seinem Begriffsschema nicht alle Tatsachen des Lebens meistern; die Vorschriften des Gesetzes schneiden und kreuzen einander, es gibt immer wieder Tatbestände, deren Unterordnung unter die gesetzlichen Kategorien zweifelhaft erscheint." Die Tätigkeit des Richters ist daher schöpferisch, ähnlich wie der Gesetzgeber hat er „eine Abwägung der einander gegenüberstehenden typischen Interessen vorzunehmen". Mit vollem Recht weist v. Tuhr aber die Forderungen der sogenannten „freien Rechtsschule" und „freien Rechtsfindung" als gefährliche Uebertreibungen zurück, weil sie der subjektiven Willkür des Richters Tür und Tor öffnen. Die Abwägung der Interessen ist stets vom Standpunkt des Beurteilers abhängig. Die Bildung von Begriffen, welche die „freie Rechtsfindung grundsätzlich verwirft, ist unentbehrlich, sie ist das notwendige Mittel jeder Erkenntnis. Ebenso unentbehrlich aber auch für die dogmatische Betrachtung ist „die Kenntnis der vom Recht zu regelnden Lebensverhältnisse und des Zwecks, dem jeder Rechtssatz dient". Im weitesten Umfang geht daher v. Tuhr diesem seinem Programm entsprechend zur Erklärung der Entstehung und der Tragweite der einzelnen Rechtssätze auf die zu regelnden Lebensverhältnisse ein. Seinem obersten Grundsatz: die Billigkeit des gewonnenen Ergebnisses in Zweifelsfragen entscheiden zu lassen, ist v. Tuhr fast ausnahmslos treu geblieben. Ganz ausgezeichnet erscheinen dem Referenten u. a. seine rechtspolitischen

Digitized by Google

Bedenken gegen die allzuweit gehende, den redlichen Verkehr schwer gefährdende und den soliden Kredit geradezu erschütternde sorglose Zulassung von Sicherungsübereignungen ganzer Warenlager durch die Gerichtspraxis, insonderheit die des Reichsgerichts. „Mit unglücklicher Hand" habe die Rechtsprechung hier einen Rechtszustand geschaffen, „der von redlichen Kreditgebern als unerträglich empfunden wird und zu zahllosen Prozessen mit unberechenbaren Ausgang führt." (Bd. 2, 2. Hälfte, S. 197.) Zur Abhilfe müsse die Gesetzgebung durch ein Verbot der Sicherungsübereiguung durch constitutum possessorium eingreifen. Mit guten Gründen lehnt v. Tuhr aus Gründen der Verkehrssicherheit ein Aussonderungsrecht des Fiduzianten im Konkurs des Fiduziars ab (S. 202 f. ebenda). In der Tat, es gibt nicht, wie das Reichsgericht (RG. 45, 84) meint, ein „materielles" und „formelles" Eigentum, sondern nur ein einheitliches Eigentum. Wer es weggibt, „riskiert bei Insolvenz des Gegners einen Verlust zu erleiden" (a. a. O. 205). Die Gläubiger des Fiduziars müssen sich darauf verlassen dürfen, in den ersichtlich ihm zugewiesenen und in seinem Besitz befindlichen Sachen ein Zugriffsobjekt zwecks ihrer Befriedigung zu besitzen. Von feinem Verständnis für die Anforderungen des praktischen Lebens sind auch die Ausführungen über den Begriff der „politischen, sozialpolitischen und religiösen Vereine" (Bd. 1 S. 468 f.) getragen. Nur eine einzige, freilich starke Entgleisung und Verleugnung seines obersten Grundsatzes: die Billigkeit des Ergebnisses entscheidet über die Richtigkeit einer Lehre, ist uns in der Darstellung aufgefallen, nämlich die Meinung (S. 586 Bd. 2, 2. Hälfte), das Gesetz erlaube bei der Notwehr jede zur Abwehr des Angriffs erforderliche Verteidigung, ohne wie in den §§ 228 und 904 ein angemessenenes Verhältnis zwischen der drohenden Gefahr und dem durch die Abwehrhandlung angerichteten Schaden zu verlangen. Daher dürfe zur Verteidigung eines geringwertigen Rechtsgutes dem Angreifer auch die schwerste Schädigung zugefügt werden vorausgesetzt nur, daß ein milderes Mittel der Abwehr nicht zu Gebote gestanden habe. Hier kann man nur mit Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts Bd. 1, 1. Hälfte, 6./8. Aufl., S. 597 § 221 erwidern: da man ein fremdes Pferd nicht töten dürfe, um einen von ihm drohenden geringen Schaden abzuwenden (§ 228 BGB.), so könne man unmöglich im gleichen Falle rechtmäßig einen Menschen töten. „Wenn das Gesetz hier die Abgrenzung unterläßt, so vertraut es auf die gesunde Vernunft und Menschlichkeit des Richters." Die entgegengesetzte Ansicht v. Tuhrs traut dem Gesetzgeber in der Tat das Unerhörte zu.

Um in diesem Zusammenhange noch einige, freilich weit geringfügigere Anstände auszusprechen, so sei erwähnt, daß die Darstellung des Unterschiedes zwischen privatem und öffentlichem Recht S. 12, anläßlich der Behandlung des Verhältnisses des BGB. zum Landesrecht, denn doch gar zu kurz und daher unbefriedigend ist, zu bedauern ist auch, daß eine Behandlung der Privilegien vollkommen fehlt, sowie weiter, daß die nur ganz beiläufige Erwähnung der 17 Gruppen der nach § 197 BGB. schon in zwei Jahren verjährenden Ansprüche aus dem täglichen Leben zu der großen praktischen Bedeutung dieser Gesetzesvorschrift in gar keinem Verhältnis steht. Die Verweisung (S. 509 Note 14) auf die Kommentare und die dort angeführte Literatur muß denn doch für ein großes, 3 Bände starkes Lehr-, richtiger Handbuch als unzulässig bezeichnet werden. Dieses soll in sich geschlossen und erschöpfend sein.

Etwas zu knapp geraten ist auch unseres Erachtens die Darstellung der „höheren Gewalt" (S. 496 Bd. 2 Abt. 2). Auch das Fehlen jeder Erörterung der allgemeinen Vorschriften über die Sachen (§§ 90—103 BGB.) ist zu vermerken. Aber diese kleinen Ausstellungen betreffen mehr juristische Schönheitsfehler, dem ganz außerordentlichen Werte des ganzen Werkes vermögen sie nicht und sollen sie auch nicht Abbruch tun. In seiner Darstellung hat v. Tuhr im großen und ganzen die gesetzliche Reihenfolge der einzelnen Materien eingehalten. Nach einer ziemlich knapp gehaltenen Einleitung über die Entstehung des BGB., sein Verhältnis zum Reichs- und Landesrecht sowie das Wesen und die Einteilung des objektiven Rechts

Digitized by Google

gibt v. Tuhr im 1. Buch in 20 Paragraphen eine sehr eingehende Betrachtung der verschiedenen subjektiven Rechte und Pflichten (Kap. 1) und des Vermögens, um dann im 2. Buch (§§ 21—42) die Lehre von den natürlichen und juristischen Personen darzustellen, wobei diesen wahre kleine Monographien gewidmet werden.

Die 1. Hälfte des 2. Bandes befaßt sich in 25 Paragraphen (§§ 43—68) mit den rechtserheblichen Tatsachen und mit dem größten Teil der Lehre von den Rechtsgeschäften (3. Buch). Die 2. Hälfte von Band 2 führt dann in 3 Unterabschnitten: Inhalt der Rechtsgeschäfte, bedingte und befristete Rechtsgeschäfte, Stellvertretung. und in 2 weiteren Kapiteln: „Das Unrecht" und „Die Zeit" die Lehre von den Rechtsgeschäften zu Ende, um dann im 4. Buch „Ausübung und Schutz der Rechte" das Ganze zum Abschluß zu bringen.

Man darf ohne jede Uebertreibung und Ueberschwänglichkeit das vorliegende Werk als die reifste Frucht der deutschen Rechtswissenschaft über den allgemeinen Teil des bürgerlichen Rechts bezeichnen. An wissenschaftlicher Vertiefung des Stoffes und an Verständnis für die Bedürfnisse der Gerichtspraxis und des täglichen Lebens ist es schlechthin unübertroffen und unübertrefflich! Die wissenschaftliche Persönlichkeit v. Tuhrs und damit vorliegendes Werk läßt sich wohl als eine Verschmelzung von Dernburg, dem bedeutendsten Praktiker unter den deutschen Theoretikern, dessen zahlreiche Werke aber doch zu sehr der wissenschaftlichen Grundlagen und Vertiefung entbehren, und von v. Savigny, dem Nichtsalstheoretiker, bezeichnen. Auch und gerade dem vielbeschäftigten Praktiker wird das tiefgründige Werk viel Anregung darbieten, wenn er sich einmal von der Kommentarlektüre mit all ihren fast verwirrenden Einzelheiten befreien und die großen Zusammenhänge alles Privatrechts auf sich einwirken lassen will. Referent hat selten ein fachwissenschaftliches großes Werk mit solcher ungetrübten Befriedigung aus der Hand gelegt wie dieses.

42. Piper, H., Amtsrichter in Elmshorn, Prinzipielle Grundlagen einer Philosophie der Betrachtungsweisen. Göttingen (Vandenhoek u. Rupprecht.) 1916. XXII u. 301 S. Geh. 8 M.

Dieses außerordentlich gedankenreiche und tiefe Werk bietet nicht nur dem zünftigen Philosophen eine Quelle reichster Belehrung, auch der allgemein gebildete Laie, namentlich der Jurist kann aus ihm viel Anregung schöpfen. Dieses gilt insbesondere von den tiefschürfenden Ausführungen des gelehrten Verfassers über Recht und Gerechtigkeit, Gesetz und Richter, Staat und Staatsformen. Mit Erfolg trägt das Werk, zu dessen eingehender Besprechung es uns hier am nötigen Raume gebricht, dazu bei, eine Neugeburt des Idealismus von Kant und Hegel auf Grund der neuen Erkenntnisse der Zwischenzeit herbeizuführen. Es bekämpft mit aller Entschiedenheit die materialistische greisenhafte und herbstliche Entartung unseres Volks- und Kulturlebens vor dem Weltkriege, das technisch und exakt naturwissenschaftlich ausgerichtet war, um eine frische, idealistisch-künstlerische und spekulativ-philosophische Kultur an die Stelle zu setzen. Das freilich nicht leichte Studium des Werkes bietet eine lautere und reine Quelle edelster Belehrung über die schwersten Grundfragen des menschlichen Daseins, seines Sinnes und Zwecks. Es kann nur auf das angelegentlichste empfohlen werden.

Wir Juristen können stolz darauf sein, einen der Unseren zum Verfasser des Werkes zu haben.

43. Stammler, Dr. Rudolf, Professor an der Universität Berlin. Recht und Macht. Berlin, (Karl Heymanns Verlag) 1918. 22 S. Geh. 1 M.

Wie in einer Nuß legt hier der berühmte Berliner Rechts- und Sozialphilosoph Stammler seine in seinen großen und berühmten Werken „Recht und Wirtschaft" (1896), „Die Lehre vom richtigen Recht" (1902) und „Die

Digitized by Google

Theorie des reinen Rechts" (1911) eingehend entwickelte Rechtsphilosophie in großer Linienführung dar. Er prüft mit kritischer Besinnung die grundlegenden Fragen: Wie verhält sich die Stärke, die Gewalt und die Macht zum Rechte? Fallen sie zusammen oder stehen sie im Gegensatz oder können sie freundschaftlich miteinander verbunden werden? Das Recht ist eine Art des menschlichen Wollens, es gehört nicht zu den räumlichen Erscheinungen und ist kein körperlicher Gegenstand. Zu den wesentlichen Merkmalen des Rechts gehört im Gegensatz zu den konventionalen Regeln, zu Sitte und Brauch, den Geboten des Anstands und der Höflichkeit, der Anspruch selbstherrlicher Verbindung. Deshalb widerspricht ihm auch der Gedanke der absoluten Freiheit der rechtlich Verbundenen, ihrer sogenannten „Selbstbestimmung". Soziale Frage bedeutet das Streben nach einer objektiv richtigen Ordnung des menschlichen Zusammenlebens. Freiheit und Selbstbestimmung der Einzelnen wie ihrer Verbände sind nur bedingte Mittel. „Sie bezeichnen gar nicht den idealen Grundgedanken des sozialen Lebens, sind also in Wahrheit keine Prinzipien" (S. 7). Der oberste Grundgedanke ist vielmehr die Gemeinschaft frei wollender, d. h. das Richtige, Selbstlose wollender Menschen. Macht hingegen bedeutet die Fähigkeit, auf bestimmte Menschen einzuwirken. Die Feststellung des Begriffs von dem Recht und die Erörterung über das Vorliegen einer Macht geschehen in einem ganz verschiedenem Sinn. „Jenes ist die objektiv-logische Zerlegung von Gedankeninhalten . . . das zweite dagegen bietet eine subjektiv-psychologische Beschreibung von Erlebnissen . . . Der Rechtsbegriff besagt eine allgemeingültige Weise des Ordnens, für die es gleichgültig ist, wer sie gerade hegt. Seine Klarstellung ist somit eine erkenntniskritische Aufgabe. . . . Umgekehrt ist die Vorstellung der Macht nur im psychologischen Sinn zu verstehen. . . . Es ist die Einwirkung als solche, die bei ihr den Ausschlag gibt. Dagegen zeigt die Erwägung der Macht an und für sich noch gar nichts über den Inhalt dessen an, wofür die Macht nun ausgeübt wird. Hieraus erhellt, daß der erkenntniskritisch herausgeschälte Rechtsgedanke einerseits und die psychologisch erwogene Vorstellung der Macht zum anderen Teile in der tatsächlichen Ausgestaltung des sozialen Lebens sich ergänzen müssen" (S. 9/10). Die Einwirkung eines menschlichen Wollens auf andere Menschen kann nun im sozialen Leben auf dreifachem, verschiedenem Wege vor sich gehen, als konventionale, willkürliche und rechtliche Macht. Stammler weist alsdann überzeugend nach, daß sachliche Begründetheit nur die rechtliche Macht beanspruchen kann. Subjektivistisch bleibt sowohl die rein konventionale Regelung wie auch willkürliche Macht. Im Gedanken des Rechts dagegen liegt es, daß die Verbindung von dem subjektiven Belieben des Gebietenden wie der Unterstellten unabhängig ist. Unrichtig ist es, den Rechtsgedanken von der Macht begrifflich abhängig zu machen. Denn auch der politisch oder wirtschaftlich „Stärkere" erhält seine Eigenart erst durch ein bestimmtes Recht. „Die Macht, die man zur Verteidigung eines Rechts des Stärkeren angezogen hat, steht also unter der Bedingung gerade der rechtlichen Regelung, die angeblich durch sie bestimmt sein soll" (S. 13). Wie die Macht des Rechtsgedankens bedarf, um sich zu rechtfertigen, so bedarf aber auch umgekehrt das Recht der Macht, um sich durchzusetzen. Das Recht kann in der empfindbaren Wirklichkeit nur als geltendes Wollen auftreten. „Das Gelten ist die Möglichkeit der tatsächlichen Durchsetzung" (S. 14). Soll der logisch festgelegte Begriff des Rechts „zur Tat und Wirklichkeit werden, so muß er zur Anwendung der Macht greifen, so gut, so viel es gehen mag" (S. 16). Vor allem aber bedarf das Recht zu seinem eigenen Schutz der Macht, der Rechtsschutz gehört zu den Grundaufgaben des Rechts. Daher muß das rechtliche Wollen seinem eigenen Sinne nach die Macht erstreben, „soll es nicht einfach auf sich selbst verzichten, sich selbst wieder aufgeben" (S. 16). In seinen Schlußbetrachtungen über die unser Volk nach dem Kriegsende erwartenden Aufgaben betont Stammler nachdrucksvoll, daß es grundlegend auf zweierlei ankomme: die Sorge für Recht und Gerechtigkeit, aber auch für die solches schirmende — wir fügen hinzu, solche erst ermöglichende — Macht. Bei uns selbst

Digitized by Google

müssen wir zunächst bessere Einsicht über das Wesen von Recht und Gerechtigkeit pflegen und sodann eine „geistige Offensive gegen unsere Feinde pflegen" (S. 19). Bei ihnen hat der Wunsch nach einer gesicherten Grundlage ihrer Gedanken zu bloßen Schlagworten geführt so vor allem beim Gebrauch der viel schillernden Worte „Freiheit", „Selbstbestimmung" und „Gerechtigkeit". Aber auf die Macht müssen wir bedacht sein und den Krieg als Rechtseinrichtung anerkennen. Den Krieg durch Völkerbünde in absoluter Ausnahmslosigkeit zu beseitigen, sei ein Unding. Denn wenn ein Staat auf jede Selbstverteidigung unbedingt verzichten und der Entscheidung eines Schiedsgerichts sich bedingungslos unterstellen solle, so müsse ein Gewähr dafür vorliegen, daß ein gleichberechtigendes Wohlwollen aller bestehe und eine unparteiische Art der Entscheidung statthabe. Zurzeit sei eine solche Gewähr nicht gegeben. „Wir stoßen auf Neid und Mißgunst, ja innere Feindschaft gegen Deutschland. Dem sich wehrlos gefangen zu geben, wäre Torheit und Unrecht" (S. 21). Eine deutsche Hausmacht sei unbedingt festzuhalten. Die Pflege des richtigen Rechts sei unter allen Völkern bei uns am besten aufgehoben. „Wir nehmen: ‚Deutschland, Deutschland über Alles' im Sinn einer Aufgabe, die uns zugefallen ist. Ein Zentrum zur Förderung aller Geisteskultur wollen wir bilden." Die prachtvolle, gedankentiefe Schrift gehört zu den wertvollsten Erzeugnissen der deutschen Rechtsphilosophie und der grundlegenden deutschen Kriegsliteratur überhaupt. Ihr Studium bildet ein wahres Stahlbad der Gedanken und eine große Erquickung und Reinigung. Sie verdient die weiteste Verbreitung.

44. Otto, Dr. phil. Hermann, Geheimer Justizrat. Der Prozeß als Spiel. Dresden (Verlag A. Dressels Akademische Buchhandlung.) Inh. Hayno Focken. 1918. 153 S. Geh. 2,40 M.

Die Schrift bietet dem Leser weit mehr, als ihr Titel vermuten läßt, in formvollendeter Sprache windet der feinsinnige und so äußerst vielseitige Verfasser einen duftenden Strauß philosophischer und rechtspolitischer Abhandlungen. Meisterhaft versteht es Otto, allenthalben einen hohen allgemeinen Standpunkt der Betrachtung einzunehmen und den engen Zusammenhang zwischen Rechtswissenschaft und Rechtspflege einerseits und Philosophie darzulegen. Nur der philosophische Kenner kann die große Arbeitsleistung des Verf. gebührend würdigen. Geradezu spielend bewältigt er die schwersten philosophischen Probleme. Zu einer eingehenden kritischen Würdigung des trefflichen Buches gebricht es leider im Zeitalter der Papierknappheit am Raum, nur einen ganz kurzen Gang können wir antreten. Nach einem geistvollen einleitenden Aufsatz über den Begriffskultus in der Philosophie erörtert Otto die Stellung der Rechtswissenschaft, grundlegende Fragen, über die sich jeder denkende Jurist, der nicht rein banausenhafter oder Handwerker sein will, Klarheit verschaffen muß: Entstehung des Rechts, die gewaltigen Unterschiede zwischen technischem und juristischen Denken, das Verhältnis der Rechtswissenschaft zur Naturwissenschaft und zur Mathematik sowie zur Sprachwissenschaft und zur neuesten, unseres Erachtens noch reichlich unklaren Wissenschaft, der Soziologie werden, eingehend erörtert. Die Ausführungen lassen sich in den einen Satz zusammenfassen: „Die Rechtsbegriffe sind aus den Erfahrungen der Menschen im Verkehre erwachsen." Abschnitt 3 befaßt sich mit dem rechtsbegrifflichen Aufbau. Die 4. Abhandlung behandelt den Wert des Rechtsbegriffs: Wort und Begriff, die Dialektik, Vaihingers Lehre vom Begriff und den Wert des Begriffs in Rechtswissenschaft und Gesetzgebung. Zutreffend lehrt er: „Die Philosophie kann . . . der Rechtswissenschaft nicht anders als durch Befruchtungen und Anregungen mittelbar dienen" (S. 54). Gerade für den Richter von ganz besonderem Interesse ist der 5. Beitrag: „Die Bildung des richterlichen Urteils." Mit aller verdienten Schärfe nimmt er gegen die „reinen Begriffsrechner" unter den Juristen Stellung, sie haben allen Anspruch darauf, „als Dauerwohner im juristischen Begriffshimmel Iherings Aufnahme zu finden" (S. 62). Der große Einfluß der „inneren Rechts-

Digitized by Google

stimme" und der unterbewußten Einflüsse auf die richterliche Urteilsbildung wird dargetan. Der 6. Aufsatz erörtert die grundlegende Bedeutung der Erfahrung als Grundlage für Gesetzreformen. Die Begründung der Arbeitsgemeinschaft deutscher Richter zur Sammlung und Verarbeitung der täglichen Erfahrung des Lebens (DRZ. 1913, S. 22/441) begrüßt er auf das wärmste. Der äußerst inhaltsreiche einen guten Teil der gesamten Rechtsreformliteratur mitverwertende 7. Aufsatz: „Der Prozeß als Spiel" befürwortet u. a. eine völlige Neugestaltung des Zeugenbeweisrechts und nach dem Vorgang Zeilers und C. A. J. Harzfelds die Zulässigkeit „salomonischer, halbscheidiger Urteile". Der letzte Aufsatz „Prozeßverhütung" erörtert in äußerst überzeugender sich fast restlos mit dem großzügigen Reformprogramm des Deutschen Richterbundes deckender Weise: die Rechtsauskunftsstellen, die unbedingte Notwendigkeit des obligatorischen Güteverfahrens (und zwar im engen Anschluß an R. Deinhardts treffliches Buch „Der Deutsche Rechtsfriede"), ferner die kaufmännischen Schiedsgerichte, denen er weder befürwortend noch glatt ablehnend, sondern mehr abwartend gegenübersteht. Eine Kostenmitteilungspflicht für den Anwalt vor Anstrengung des Prozesses sei unbedingt geboten. Im weitesten Umfang werden hier die höchstinteressanten Ergebnisse der von der Leitung des DRV. im Jahre 1913 (veröffentlicht in der DRZ. 1913, S. 574) . . . verwertet. Gerade das Kostenrecht bedürfe dringend einer großzügigen und wahrhaft volkstümlichen Reform. Die ganz ausgezeichnete Schrift wünschen wir in die Hand eines jeden deutschen Richters und wahren Volksfreundes, sie verdient die allerweiteste Verbreitung in Tausenden und aber Tausenden von Stücken.

Landgerichtsrat Dr. jur. und phil. Bovensiepen, Kiel.

45. Gerland, Prof. Dr. Heinrich, Oberlandesgerichtsrat in Jena, Grundfragen des Strafrechtes. Vier Frontvorlesungen. Berlin, Franz Vahlen. 3,60 M.

Eine höchst erfreuliche Gabe, aus der Erhebung des Krieges herausgeboren. Die Auffassungen des Verf. vom Strafrecht haben durch das Kriegserlebnis noch viel mehr Lebenskraft und Schwung bekommen. Ein neues Lebensgefühl hat den Rechtslehrer erfaßt. Keine lehrhaft überhebliche Fachererörterung, die sich abschließt und in Selbstgerechtigkeit einkapselt. Er macht die Tore des Rechts weit auf, läßt die ganze Fülle des Lebens einströmen. Das Buch ist mehr als Lehre; es ist ein Bekenntnis. Nimm und lies. „Wer aus diesem Weltsturm nicht gelernt hat, daß die Lehre vom Recht eine Lehre des Lebens ist, eben weil das Recht das Gesetz der sozialen Struktur des Menschheit ist, daß jede Rechtsanwendung soziale Betätigung ist; wer immer noch an Worten klaubt, statt vom Zweck und der Wirkung auszugehn, wer hinter den gehäuften Büchern immer noch über die Dogmen und das Gezänke der oder jener Schule weiter grübelt, dem ist ebensowenig zu helfen, wie er uns helfen kann." „Das soziale Ideal ist und bleibt der kritische Maßstab, an dem die Richtigkeit der Rechtssatzung immer und immer gemessen wird und gemessen werden muß." „Und so treten wir in das Leben ein als Egvisten mit sozialer Anlage, welche sich aber erst in der sozialen Betätigung entwickeln kann."

Besonders eindringlich: „Die Rechtswissenschaft ist eine Wissenschaft der Tat, d. h. eine angewandte Wissenschaft, darum ist die Frage der praktischen Bewährung die eigentliche wissenschaftliche Frage. Und wir können ohne weiteres den allgemeingültigen Satz aufstellen: Jede noch so logisch durchdachte Theorie ist falsch, wenn sie praktisch undurchführbar ist. Und weiter: „Denn in der Praxis, nicht in der Konstruktion liegt die Bedeutung der Rechtswissenschaft."

Bei der Grundfrage nach dem Inhalt und der Bedeutung der Strafe (Strafrechtstheorien) geht er aus von dem Gedanken der gerechten Vergeltung, der generellen Vergeltung, weil nur bei dieser die Ab-

Digitized by Google

schreckung erzeugt werde, nur dabei an dem festgehalten werde, worauf alles ankomme, an dem Glauben an eine unverbrüchliche, unabänderliche Gerechtigkeit, die jeden gleich behandele und auch auf den Bestraften als Sühne wirke, ihn nicht unnötig verbittert und verstockt mache. Er entnimmt aber auch beachtliche Gesichtspunkte jener Anschauung, die den Täter besteafen will. Er hält den Vergeltungsgedanken nicht für vollkommen, sagt aber mit Recht: „Es ist ein Gesetz, ein oberstes Gesetz aller Rechtspolitik, das ich das Gesetz der geringsten Fehlergrenze nennen möchte." Gewiß, alle Werte im Recht sind Annäherungswerte, und darauf kommt es an, daß wir die Fehlergrenzen immer mehr herabsetzen und uns vor den Schlagworten hüten, „die das an sich haben, daß niemand sich die Mühe gibt sie zu beweisen."

Das Letzte, das Höchste, das alles beherrschen soll, ist ihm „die Idee der sozialen Liebe, jener weltbefreienden, mehr noch weltgestaltenden Kraft, die im Christentum ihre vollendete Verkörperung gefunden hat. Die Lehre von Golgatha muß die Lehre des Strafrechts sein."

Eine Umkehr von der verknöcherten Ueberschätzung der trockenen, platten, allgemeinen, abgezogenen Gedanklichkeits- und Verstandeskünstelei, eine wohltuende und befruchtende Umkehr tiefster Art scheint uns zu liegen in der Erkenntnis: „Das Variable im Menschen sind seine Gedanken, das Konstante seine Gefühle. Hier muß man ihn anpacken, den Irrenden. Wer Menschen beeinflussen will, muß ihre Gefühle bestimmen: denn aus ihnen letzten Endes erwachsen die Vorstellungen, die die Taten der Einzelnen bestimmen."

„Der letzte tiefste Inhalt des Schuldurteils ist das Urteil über das Wesen des Menschen, den wir als schlecht bei der vorsätzlichen, als leichtsinnig bei der fahrlässigen Handlung charakterisieren. Das Wesen ist es, das den Menschen ausmacht."

„Der bleibt ein Stümper, ein Philister sein Leben lang, der sich am Schein der Dinge genügen läßt, der sich mit den Einzelheiten plagt, ohne den Zusammenhängen nachzugehen. Ein Jurist ohne Weltauffassung (und hier handelt es sich in erster Linie um Auffassung und weniger um Erkenntnis), ein Jurist ohne Weltauffassung ist ein jämmerliches Wesen, nicht berufen und nicht befähigt, über die Schicksale der Menschen zu entscheiden."

Sehr treffend sind die Warnungen vor allzuviel Strafdrohungen, die auf dem Papier bleiben, mit denen nur gedroht wird: „Wird einmal eine Strafe angedroht, so muß sie auch unbedingt durchgeführt werden. Nichts erschüttert mehr die Achtung vor dem strafenden Staat, als wenn man nicht mehr an den Vollzug der Strafe glaubt. Dem Vorgesetzten, der seinen Untergebenen gegenüber fortwährend mit dem großen Mund die Strafen androht, die er doch nicht verhängt, wird keiner mehr glauben, und dann hat er keine Autorität."

Die einzelnen Teile des Buches sind: 1) Die Grundfrage. 2) Die Schuldfrage. 3) Die Tatfrage. 4) Die Straffrage.

Möge das Büchlein überall gelesen werden und dem Verfasser bald die Freude zuteil werden, eine zweite Auflage zu bearbeiten, wobei er nur mancherlei im Ausdruck noch auszufeilen brauchte, um überall noch näher zu kommen der treffsicheren, erfreulich schönen Ausprägung der Gedanken, die ihn bewegen R. D.

46. Huek, Der Sukzessivlieferungsvertrag. München (Schweitzer Verlag) 1918. 6 M.

Es scheint eine Erstlingsarbeit zu sein. Sie behandelt das Gebilde des Sukzessivlieferungsvertrags, ohne daß neue Gesichtspunkte aufgestellt würden. Die einzelnen Abschnitte sind: Begriff und Wesen des Sukzessivlieferungsvertrags. Unmöglichkeit. Verzug. Positive Vertragsverletzung. Kündigung aus wichtigem Grund. Mängelhaftung. Zurückbehaltungsrecht und Einrede des nicht erfüllten Vertrags. Konkurs. Einheit und Mehrheit der Verträge.

Digitized by Google

47. Kahn, Dr. jur. und phil. Richard, Rechtsbegriffe der Kriegswirtschaft. Ein Versuch der Grundlegung des Kriegswirtschaftsrechts. München (Schweitzer Verlag). Geh. 4,50 M.

Das Werkchen sucht in die schier unübersehbare Fülle der Neubildungen der Kriegszeit Ordnung und Regel zu bringen und behandelt die gesamte Kriegswirtschaft. Es wird wohl etwas zu viel systematisiert und abstrahiert. Als allgemeines Kennzeichen findet der Verf., daß das öffentliche Recht das private verdrängt habe. Ob es aber nicht so ist, daß überhaupt die Juristerei aufgehört und versagt hat und das Leben sich eigenwüchsig, ja willkürlich seine Bahn bricht? Wer kümmert sich noch, leider muß man es sagen, um Gesetz und Verordnung? Stadtverwaltungen suchen sich in Lebensmitteln zu decken, wie es nur möglich ist. Ein Verwaltungsbeamter sagt: Wer nicht hamstert, ist ein Esel. Von einem andern angesehenen Mann erzählt man wohl den Ausspruch: Wer seinen Magen lieb hat, stiehlt! Ein unerfreuliches Bild, das sich nicht in akademischen Rechtssätzen unterbringen läßt: Expressionismus und Kubismus, ja Anarchie! Früher galt der Staat als Schutz, als sittliche Macht, die man verehrte. Geht es nicht reißend schnell zu der Auffassung, daß er Feind aller ist, sucht nicht männiglich sich gegen seinen Druck zu wehren, sich ihm zu entziehen? Wenn man die Verordnungen systematisiert, hat man nur den kleinsten Teil des Lebens. Das Leben geht neben und hinter den Verordnungen hin! Eine gefährliche Entwicklung! R. D.

48. Schultz, Dr., Heinrich, Prof. Rat am Oberlandesgericht in München und Dozent der Handelshochschule München, Der Betrug im Immobilienverkehr in seiner zivilrechtlichen Bedeutung nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts. München, (Schweitzer Verlag). Geh. 1,50 M.

Das Werkchen faßt die Grundsätze zusammen, die für das Gebiet der arglistigen Täuschung und des Betrugs auf dem Gebiete des Grundstücks- und Hypothekenverkehrs gelten: Erfüllungs- und negatives Vertragsinteresse, Vertrauensinteresse, Haftung aus Vertrag und unerlaubter Handlung, Arglist und Betrug bei Vertragsabschluß und bei Erfüllung.

49. Rechtsprechung 1917 zum gesamten Zivil-, Handels- und Prozeßrecht des Reiches und der Bundesstaaten. Herausgegeben von Hofrat Dr. Soergel und Dr. K. Becker, Geh. Justizrat und vortragendem Rat im K. Preuß. Justizministerum. 18. Jahrgang. Geb. 13 M.

Auch der Krieg und die Papierknappheit bringt uns nicht die ersehnte Vereinfachung der Spruchveröffentlichungen: Soergel, Warneyer, Neumanns Jahrbuch. Alle erscheinen weiter. Soergel ist die älteste Sammluug. Alles Verdienst in Ehren. Aber man muß immer wieder fragen: Ist denn die Zersplitterung notwendig? Könnten sich nicht die juristischen Warenhäuser zusammenlegen? Ohne Zwang, durch Freiwilligkeit? R. D.

50. Kriegsgesetze des Deutschen Reiches. 7. und 8. Ergänzungsheft. 1,25 M. und 1 M.

Militärstrafgerichtsordnung vom 1. Dezember 1898 mit Einführungsgesetz. 50 Pf. Reclams Universalbibliothek.

Auch der Textausgaben ist eine Fülle. Auch da täte Zusammenlegung und Stillegung not. R. D.

51. Görcke, Amtsgerichtsrat in Eberswalde, Das preußische Fischereigesetz vom 11. Mai 1916 mit der Fischereiordnung

Digitized by Google

vom 29. März 1917 und den sonstigen fischereigesetzlichen Vorschriften für Preußen. Berlin (H. W. Müller). 5,50 M.

Bringt lückenlos die fischereirechtlichen Bestimmungen für Preußen und gibt gute Erläuterungen. R. D.

52. Sontag, Dr. Ernst. Landgerichtsrat in Berlin. Die Aktiengesellschaften im Kampf zwischen Macht und Recht. Berlin (Hahlen). 5 M.

Der Verf. folgt dem Weg, den Nußbaum betreten hat mit seiner Rechtstatsachenerforschung. Wir sind zu sehr gewohnt, das Gesetz als ein Ding für sich zu betrachten, das von außen an die Vorgänge herangebracht wird. Wie ist es in Wirklichkeit? Das Leben schafft sich auf Umwegen und Schleichwegen seine eigenen Regeln und kümmert sich oft recht wenig darum, was in den Paragraphen steht. Die für die Rechtsverhältnisse maßgebenden Kreise haben eben die Macht und die Macht schafft doch erst das Recht. Diese Ausnutzung der Macht führt aber auch zu unbefriedigenden Zuständen, schafft Zwiespältigkeiten, die uns nicht schutzwürdig scheinen. Und so kommt der Verf. aus einer Betrachtung der Wirklichkeit und der abwertenden Stellung dazu zu Vorschlägen für eine Umgestaltung des Aktienrechts. Er behandelt den Mißbrauch des Mehrheitsprinzips, den mangelnden Schutz der Minderheiten, den Kampf ums Stimmrecht, den Mangel der Formvorschriften für die Generalversammlung, Bilanz und Dividendenpolitik, Vorstand und Aufsichtsrat. R. D.

53. Jahrbuch des ungarischen Rechts, Archiv und Monatsschrift für ungarische Gesetzgebung, Rechtsprechung und Schrifttum, herausgegeben von Justizrat Julius Magnus, Berlin, und Rechtsanwalt Dr. Oskar Fazekas, Budapest. 1. Jahrg., 1918 Nr. 1/3. S. 1—44. Berlin, Verlag W. Möser.

Die Schwierigkeiten, sich über ausländisches Recht zu unterrichten, hatten den Zentralverband Deutscher Industrieller vor etwa 10 Jahren zur Errichtung einer besonderen Abteilung, des Instituts für ausländisches Recht, veranlaßt. Dieses Institut will nunmehr der von dem Zentralverband, dem Bunde der Industriellen und dem Verein zur Wahrung der Interessen der chemischen Industrie Deutschlands gegründete Deutsche Industrierat zu einem Mittelpunkt der ausländischen Rechtsbelehrung ausgestalten, zur Erteilung von Auskünften und Erstattung von Gutachten, zur Sammlung und Bearbeitung ausländischer Gesetzgebung und Rechtsprechung, zur Vorbereitung von Gesetzesvorschlägen, zur Errichtung einer Bücherei des ausländischen Rechts und zur Herausgabe einer Zeitschrift, die über die ausländische Gesetzgebung für Handel und Verkehr und über die erteilten Gutachten in kurzen und regelmäßigen Zeitabständen unterrichten soll. Daneben bestehen die alten wissenschaftlichen und praktischen Bestrebungen auf dem Gebiete der internationalen Rechtsvergleichung und Rechtsannäherung fort. Ihre stärkste Förderung hat die Rechtsannäherung mit Oesterreich-Ungarn infolge des Bündnisses im Weltkriege erfahren.

Eine gewisse Kenntnis des österreichischen Rechts hatte uns schon der Universitätsunterricht in der Darstellung der Entwicklung des bürgerlichen Rechts wie auch des Handels- und Wechselrechts gebracht. Vertieft wurde sie durch die Gutachten und Verhandlungen des deutschen Juristentages, die regelmäßig die Fragen sowohl nach deutschem wie nach österreichischem Recht beleuchteten. Dagegen war uns das ungarische Recht im allgemeinen bisher terra incognita, während die ungarischen Juristen sich schon längst bemühten, sich mit dem deutschen Recht und der deutschen Rechtsprechung bekannt zu machen. Die Ursache lag in der Unkenntnis der ungarischen Sprache und ihrer schweren Erlernbarkeit. In deutscher Sprache will darum das vorliegende neue Werk uns die Kenntnis der ungarischen Rechts-

Digitized by Google

einrichtungen verschaffen. Es will regelmäßig über die Ergebnisse des ungarischen Rechtslebens auf dem gesamten Gebiete von Gesetzgebung, Wissenschaft und Rechtsprechung berichten. Die Schriftleitung will zunächst eine allgemeine Uebersicht über den jetzigen Stand und die bisherige Entwicklung der einzelnen Rechtsgebiete durch einleitende Aufsätze schaffen, damit man dann den Fortschritten in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Schrifttum um so leichter folgen kann. Den ungarischen Vereinen, Fachzeitschriften usw. ist ein besonderer Abschnitt vorbehalten. Das Jahrbuch will also der deutschen Rechtswissenschaft die Ergebnisse des ungarischen Rechtslebens darlegen und der Praxis die für den Verkehr nötigen Kenntnisse vermitteln. So bringen die vorliegenden Nummern 1—3 neben einer Reihe kleinerer Beiträge Aufsätze über die Kriegsgesetzgebung Ungarns von Univ.-Prof. Dr. Baumgarten, einen Grundriß der neueren Entwicklung des ungarischen Privatrechts von Privatdozent Dr. Almasi, Betrachtungen über bürgerlichrechtliche Folgen der Ueberschreitung der Höchstpreise von Tafelrichter Dr. Meszlényi, eine Darstellung des Werdeganges des ungarischen Eherechts von Gerichtsnotar Dr. Malonyai, zum Wechselrecht eine Uebersicht über Kriegsgesetzgebung und Rechtsprechung von Bezirksrichter Dr. Bárdos, weiter Aufsätze über die neue ungarische Wahlrechtsvorlage von Sektionsrat im Justizministerium Dr. Lengyel und über die Strafgesetzgebung in Ungarn seit 1900 von Prof. Dr. Vambery u. a. m.

Rechtsanwalt Dr. Böckel, Jena.

Digitized by Google

Entscheidungen

in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts.

Zusammengestellt im Reichsjustizamt[1]).

Eingetragene Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht; Einfluß einer durch Satzungsänderung eingeführten Verlängerung der Kündigungsfrist auf die Rechte der Genossen, die vor der Aenderung auf Grund der alten Satzung gekündigt haben.

§ 65 GenG.

KG. 27. 11. 14. — Bd. 14 S. 160.

Im Genossenschaftsregister ist die Deutsche Gewerbe- und Landwirtschaftsbank, eGmbH., eingetragen. Nach der Satzung war die Kündigung mit einjähriger Frist zum Schlusse eines Kalenderjahres zulässig. Durch einen am 8. 10. 14 eingetragenen Generalversammlungsbeschluß ist die Kündigungsfrist auf zwei Jahre festgesetzt worden. Am 15. 10. 14 überreichte der Vorstand der Genossenschaft eine Liste der Genossen, die bereits im Jahre 1913 gekündigt hatten, und beantragte, das Ausscheiden dieser Genossen auf Grund der Satzungsänderung zum 31. 12. 15 in die Liste einzutragen. Die Genossenschaft hat dabei den Standpunkt vertreten, daß mit dem Antrage der Satzungsänderung keine rückwirkende Kraft beigelegt werde. Es handle sich um eine Wirkung für die Zukunft; die Kündigung bleibe bestehen, erhalte aber zu einem späteren Zeitpunkte als nach der alten Satzung Wirksamkeit. Das Amtsgericht lehnte den Antrag ab, die Beschwerde und weitere Beschwerde wurden zurückgewiesen:

Die am 8. 10. 14 eingetragene und damit gemäß § 16 Abs. 4 Gen.G. wirksam gewordene Satzungsänderung bindet nicht die Genossen, die bereits rechtzeitig zum 31. 12. 1914 gekündigt hatten. Wenn die Beschwerdeführerin ausführt, daß jede Aenderung der Satzung in die durch das bisher geltende Statut begründeten Rechte der Genossen eingreife, so übersieht sie dabei den Unterschied zwischen den allgemeinen, jedem Genossen zustehenden Befugnissen und den durch besondere Ereignisse begründeten Sonder-

1) Es werden zu jeder Entscheidung Band und Seite der Ausgabe der Buchhandlung von Puttkammer und Mühlbrecht in Berlin vermerkt, nach welcher meistens die Entscheidungen angezogen werden.

Digitized by Google

rechten einzelner Genossen. Ein solches wohlerworbenes Sonderrecht liegt in dem durch rechtzeitige, der Genossenschaft zugegangene Kündigungserklärung begründeten Rechte auf das Ausscheiden zu einem bestimmten Zeitpunkte. Dieses Recht ist einheitlich; es läßt sich nicht zerlegen in ein vor der Satzungsänderung noch schwebendes, abänderbares Recht auf das Ausscheiden zu dem jeweils der Satzung entsprechenden Termine. Die Kündigung ist vollendet im Augenblick ihres Zugehens, ihre Rechtswirkungen entstehen in diesem Augenblick, und sie können sich daher nur bestimmen nach der zu dieser Zeit geltenden Satzung.

Eintragung in das Handelsregister auf Anweisung des Beschwerdegerichts; spätere Löschung von Amts wegen auf Grund einer abweichenden Beurteilung der Sach- und Rechtslage.

Voraussetzungen der Löschung eines Gesellschafterbeschlusses einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Unzulässigkeit eines Beschlusses, durch den die satzungsmäßige Verpflichtung zur Leistung von Bareinlagen in eine solche zur Einbringung von Sacheinlagen umgewandelt werden soll.

§§ 142 ff. FGG.; § 19 Abs. 2 GmbHG.

KG. 11. 12. 14. — Bd. 14 S. 161.

Im Handelsregister war die „Erdölindustrie- und Bohrgesellschaft mbH." eingetragen. § 3 des Gesellschaftsvertrags lautete:

„Das Stammkapital der Gesellschaft beträgt 180000 M. Jeder Gesellschaftsanteil muß durch tausend teilbar sein. Nachschußpflicht ist ausgeschlossen."

Am 12. 9. 13 traten die damals alleinigen Gesellschafter, nämlich die N.-Handelsgesellschaft mbH. und W., erstere mit 155000 M. Geschäftsanteil, letzterer mit einem Geschäftsanteil von 25000 M., zu einer Gesellschafterversammlung zusammen und beschlossen mehrere Satzungsänderungen.

Die Firma der Gesellschaft wurde in „Farbenwerke F.-K. GmbH." umgewandelt.

Der § 2 wurde folgendermaßen geändert:

„Gegenstand des Unternehmens ist die Ausführung von Aufschließungsarbeiten aller Art, das Aufsuchen und Verwerten von Mineralien aller Art, insbesondere von Farberden, und der Betrieb von Geschäften aller Art, die hiermit in Zusammenhang stehen, insbesondere auch der Betrieb der Verarbeitung von Farberden in der von der Gesellschaft in K. zu errichtenden Betriebsstätte."

Unter anderem erhielt ferner der § 3 des Gesellschaftsvertrags folgenden Zusatz:

„Die 90000 M. Geschäftsanteil der ursprünglichen Gesellschafterin Frau P. und 65000 M. Geschäftsanteil des ursprünglichen Gesellschafters R. werden, abgesehen von dem darauf bereits bar eingezahlten Viertel, durch Sacheinlage voll belegt. Zu dieser Vollbelegung werden zum verein-

Digitized by Google

barten Werte von 116250 M. seitens der N.-Handelsgesellschaft mit beschränkter Haftung, die an Stelle der Frau P. und des R. Gesellschafterin geworden ist, folgende Rechte auf Mineraliengewinnung, welche jetzt der N.-Handelsgesellschaft zustehen, übertragen. (Folgt Aufzählung der einzelnen die Rechte begründenden Verträge.)

In allen diesen Verträgen hat die N.-Handelsgesellschaft Ausbeutungsrechte auf Mineralien überkommen und überträgt diese hiermit auf die Farbenwerke F.-K. GmbH. Durch diese Einbringungen sind die gedachten Geschäftsanteile voll belegt, während der restliche Geschäftsanteil des Herrn W. voll in bar eingezahlt wird."

Der Geschäftsführer meldete die Satzungsänderungen zur Eintragung ins Handelsregister an. Das Registergericht trug sie mit Ausnahme des zu § 3 beschlossenen Zusatzes ein. Die Aenderung des § 3 beanstandete es, weil es unzulässig erscheine, an die Stelle der noch nicht geleisteten Bareinlagen nachträglich Sacheinlagen zu setzen. Auf die Beschwerde der Gesellschaft wies das Landgericht durch Beschluß vom 9. 3. 14 das Amtsgericht an, von dem Bedenken gegen die Eintragung Abstand zu nehmen. Die Eintragung ist demgemäß vorgenommen worden.

Später stellte die zuständige Handelskammer beim Registergericht den Antrag, die Eintragung des Gesellschaftsbeschlusses, insoweit durch ihn der § 3 abgeändert werde, als unzulässig zu löschen. Das Registergericht teilte daraufhin der Gesellschaft mit, daß es beabsichtige, die Eintragung insoweit von Amts wegen zu löschen, als durch den Gesellschafterbeschluß der § 3 abgeändert sei. Die Löschung solle erfolgen, da die Eintragung wegen Mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig gewesen sei. Zugleich bestimmte das Gericht zur Geltendmachung eines etwaigen Widerspruchs eine Frist von zwei Monaten.

Die Gesellschaft erhob gegen diese Verfügung Widerspruch, der vom Amtsgericht zurückgewiesen wurde. Auf die sofortige Beschwerde der Gesellschaft erklärte das Landgericht den Widerspruch der Beschwerdeführerin für begründet, weil das Registergericht durch den landgerichtlichen Beschluß vom 9. 3. 14 gebunden sei und deshalb die Löschung der vom Landgerichte für zulässig erklärten Eintragung nicht mehr hätte in die Wege leiten dürfen. Der weiteren Beschwerde der Handelskammer ist aus folgenden Gründen stattgegeben worden:

Es handelt sich um die von Amts wegen eingeleitete Löschung eines im Handelsregister eingetragenen Gesellschafterbeschlusses wegen Nichtigkeit. Auf ein Verfahren dieser Art findet nur der § 144 Abs. 2 in Verbindung mit §§ 142, 143 FGG., nicht aber der § 142 für sich allein Anwendung. Es genügt mithin nicht, daß die Eintragung wegen Mangels einer gesetzlichen Voraussetzung unzulässig war, vielmehr muß der eingetragene Beschluß durch seinen Inhalt zwingende Vorschriften des Gesetzes verletzen und seine Beseitigung im öffentlichen Interesse erforderlich erscheinen. Dieser Standpunkt wird vom Kammergericht in ständiger Rechtsprechung festgehalten. Das Amtsgericht hat den § 142 für anwendbar gehalten und infolgedessen nicht die im § 144 Abs. 2 vorgeschriebene dreimonatige Frist, sondern nur eine solche von zwei Monaten gesetzt. Dieser Mangel des Verfahrens ist jedoch heilbar. Da die Vorschrift des § 141 Abs. 3 nur eine Sollvorschrift ist,

Digitized by Google

macht ihre Nichtbeobachtung das weitere Verfahren nicht unzulässig; fügt sich der Beteiligte, erhebt er also in der kürzeren Frist Widerspruch, ohne den Verfahrensmangel zu rügen, so liegt darin ein Verzicht auf sein Rügerecht (RJA. 12, 34).

Das Landgericht ist auf eine materielle Prüfung der Sache nicht eingegangen, da nach seiner Ansicht der landgerichtliche Beschluß vom 9. 3. 14 der Einleitung des Löschungsverfahrens entgegenstand. Dies erscheint rechtsirrtümlich. Die Bedeutung der §§ 142 ff. liegt gerade darin, daß in dem dort geregelten Verfahren bereits vollzogene Eintragungen wieder beseitigt werden können, weil sie sich nachträglich als unzulässig oder nichtig herausgestellt haben. Ob der Registerrichter seinerzeit die Eintragung vorgenommen hat, ohne den Antrag zu beanstanden, oder ob die Eintragung nach Beanstandung durch den Registerrichter auf Anweisung des Landgerichts erfolgt ist, macht keinen Unterschied. Die Entscheidung des Landgerichts schafft nicht Rechtskraft in dem Sinne, daß das Amtsgericht genötigt wäre, in einem neuen Verfahren die Rechtsauffassung der oberen Instanz zu der seinigen zu machen. Das Kammergericht hat sich wiederholt mit der Frage der materiellen Rechtskraft in der freiwilligen Gerichtsbarkeit beschäftigt. Dabei ist es in ständiger Rechtsprechung davon ausgegangen, daß die Frage für die einzelnen Rechtsgebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht einheitlich beantwortet werden könne (KGJ. 44 A, 303). Da es an gesetzlichen Vorschriften fehlt, so muß die Entscheidung aus allgemeinen Erwägungen und aus der Natur des betreffenden Rechtsverhältnisses gewonnen werden. Abgelehnt hat das Kammergericht das Bestehen einer materiellen Rechtskraft namentlich für solche Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit, wo kein eigentliches Streitverhältnis oder Parteiverfahren vorliegt und das öffentliche Interesse in Frage kommt (KGJ. 37 A, 187; 39 A, 46; 42 A, 26; 44 A, 304). Zu diesen Gebieten gehören auch die Handelsregistersachen. Bei ihnen betreffen die vom Registerrichter getroffenen Anordnungen kein Streitverhältnis. Auch dann, wenn ein Verfahren auf Anregung einer Handelskammer eingeleitet wäre, bleibt es ein Verfahren von Amts wegen. Die Handelskammer steht den übrigen Beteiligten nicht als Partei im Sinne eines Streitverhältnisses gegenüber. Vielmehr dient ihre Mitwirkung ebenso wie die Tätigkeit des Gerichts nur dem einen Ziele, die objektive Richtigkeit und Vollständigkeit des Handelsregisters herbeizuführen. Vollständigkeit und Richtigkeit des Handelsregisters liegen im öffentlichen Interesse, und das zu ihrer Herbeiführung und Aufrechterhaltung gesetzlich geregelte Verfahren sowie das Zusammenarbeiten der Behörden mit den Organen des Handelsstandes zu diesem Zwecke darf nicht durch das Eingreifen der materiellen Rechtskraft einer einzelnen Entscheidung beeinträchtigt werden, deren Richtigkeit nachträglich in Zweifel gezogen wird. Hat das Registergericht eine Eintragung im Handelsregister auf Anweisung des Landgerichts vorgenommen, so ist nach den erörterten Grundsätzen die Wiederbeseitigung der Eintragung auch ohne inzwischen eingetretene Aenderung der Sachlage lediglich auf Grund einer abweichenden Beurteilung der Sach- und Rechtslage zulässig. Im vorliegenden Falle kommt hinzu, daß das neue Verfahren sich insofern wesentlich von dem früheren unterscheidet, als es von der Handelskammer angeregt ist und von ihr in Wahrung öffent-

Digitized by Google

licher Interessen betrieben wird. Das Landgericht hätte es hiernach nicht ablehnen dürfen, auf die materielle Prüfung der Sache einzugehen. Eine Zurückverweisung an die Vorinstanz erübrigte sich gleichwohl, da tatsächliche Aufklärungen nicht mehr erforderlich sind, es sich vielmehr lediglich um die Entscheidung von Rechtsfragen handelt, so daß das Gericht der weiteren Beschwerde ohne weiteres in der Sache selbst entscheiden konnte.

Wie oben erwähnt, kann die Löschung eines eingetragenen Gesellschafterbeschlusses als nichtig nur erfolgen, wenn der Beschluß durch seinen Inhalt zwingende Vorschriften des Gesetzes verletzt, und wenn seine Beseitigung im öffentlichen Interesse erforderlich erscheint (§ 144 Abs. 2 FGG). Beide Voraussetzungen sind gegeben.

Der den Gesellschaftsvertrag ändernde Beschluß verstößt, insoweit er an die Stelle von Bareinlagen Sacheinlagen treten läßt, gegen die zwingende Vorschrift des § 19 Abs. 2 GmbHG. Danach können die Stammeinlagen den Gesellschaftern außer im Falle einer Herabsetzung des Stammkapitals weder erlassen noch gestundet werden. Die Herabsetzung des Stammkapitals ist mithin der einzige Fall, in dem der Erlaß oder die Stundung zulässig sind. Eine solche Herabsetzung wiederum kann nur durch Satzungsänderung vorgenommen werden; es ergibt sich also, daß der § 19 Abs. 2 Satz 1 des Gesetzes sich nicht nur auf Abmachung zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern, sondern auch auf Gesellschafterbeschlüsse in der Form einer Satzungsänderung bezieht. Auch durch sie kann, wenn sie einen anderen Inhalt als die Herabsetzung des Stammkapitals haben, ein Erlaß oder eine Stundung der Stammeinlagen rechtswirksam nicht herbeigeführt werden.

Der Beschluß vom 12. 9. 13 ersetzt die nach dem Gründungsvertrage zu leistenden Bareinlagen in Höhe von 116250 M. (155000 bis 38750 M.) durch Sacheinlagen. Er bestimmt also, daß die an die Stelle der ursprünglichen Gesellschafter getretene N.-Handelsgesellschaft, auf welche die Verpflichtung der ursprünglichen Gesellschafter zur Leistung der baren Einlagen übergegangen ist, nichts zu zahlen brauche. Der Beschluß bestimmt weiter, daß die ursprünglich bar zu zahlenden Beträge durch gewisse Sacheinlagen „belegt" sein sollen. Die Gesellschaft nimmt also an Stelle der ursprünglich geschuldeten Leistung eine andere an Erfüllungs Statt an. Der Gesellschafterbeschluß ist hiernach nicht ein Erlaß in dem Sinne, daß die Leistungsverpflichtung der Gesellschafter überhaupt wegfiele. Vielmehr wird an die Stelle der ursprünglich geschuldeten Leistung eine andere gesetzt. Dadurch wird jedoch die Anwendung des § 19 Abs. 2 nicht ausgeschlossen. Der Zweck dieser Vorschrift ist, dafür zu sorgen, daß die Gesellschaft die finanzielle Grundlage, die sie nach dem Gründungsvertrage zu haben scheint, auch wirklich erhält. Kein Gesellschafter soll sich — und zwar auch nicht mit Zustimmung der anderen — seiner Leistungspflicht entziehen dürfen. Jeder Dritte, der mit der Gesellschaft in Beziehung tritt, namentlich aber jeder Gläubiger soll sich darauf verlassen können, daß die der Gesellschaft im Gründungsvertrage versprochenen Leistungen der Gesellschafter ein festes und unabänderliches Recht der Gesellschaft darstellen, das ihr auch durch das Einverständnis aller Gesellschafter nicht wieder entzogen werden kann. Diesem Gedanken entspricht es, daß die im Gründungsvertrage festgelegten Leistungen genau in der Art zu bewirken sind, wie sie versprochen waren.

Digitized by Google

Die versprochenen Leistungen dürfen nicht erlassen werden, die Stammeinlagen in der Form, Art und Höhe, wie sie aus der Satzung ersichtlich sind, müssen der Gesellschaft erhalten bleiben. Das Verbot des Erlasses der Stammeinlagen bezieht sich somit nicht nur auf die Leistungspflicht überhaupt, sondern gerade auf die bestimmte, im Vertrage zugesicherte Leistung.

In diesem Sinne ist der Beschluß vom 12. 9. 13 ein Verzicht der Gesellschaft auf einen Teil der von den Gesellschaftern übernommenen Stammeinlagen; er verletzt also seinem Inhalte nach die zwingende Vorschrift des § 19 Abs. 2.

Auch die zweite Voraussetzung des § 144 Abs. 2 FGG. ist gegeben. Es liegt im öffentlichen Interesse, daß die im Gründungsvertrage festgelegten Stammeinlagen der Gesellschaft auch wirklich zur Verfügung gestellt werden, zum mindesten dann, wenn es sich um Bareinlagen handelt. Höhe und Art der Stammeinlagen sind die Grundlage für den Kredit der Gesellschaft. Haben die Gesellschafter zusammen Bareinlagen in Höhe von 180000 M. übernommen, so weiß der Gläubiger oder sonstige Interessent, daß nach § 24 des Gesetzes jeder einzelne Gesellschafter dafür einzustehen hat, daß das ganze so übernommene Stammkapital auch wirklich eingezahlt wird. Ist also nur einer der Gesellschafter zahlungsfähig, so kann der Dritte im Vertrauen auf dessen Haftung unbedenklich Kredit gewähren oder Aufwendungen zur Ausführung von Geschäften mit der Gesellschaft machen. Falls die Gesellschaft in der Lage wäre, an die Stelle einer von einem Gesellschafter übernommenen Barzahlung nachträglich — im vorliegenden Falle fast zwei Jahre nach der Gründung — eine Sacheinlage zu setzen, bei deren Bewertung sie keiner Nachprüfung unterworfen ist, so würde damit die Grundlage des Kredits in sich zusammenfallen. Die Möglichkeit einer Schädigung Dritter durch eine solche Maßnahme liegt so nahe, daß ihre Zulässigkeit grundsätzlich verneint werden muß, ohne daß es auf die Nachprüfung des Wertes der Sacheinlagen im einzelnen Falle ankommen kann. Abgesehen davon ist aber auch die Leistung baren Geldes auf jeden Fall für einen Dritten eine größere Sicherheit als die Einbringung eines Gegenstandes, der gegebenenfalls erst wieder in Geld umgesetzt werden muß und dessen Wert naturgemäß Schwankungen ausgesetzt ist.

Unzulässigkeit der Wiederaufnahme einer mit einem Geschäft erworbenen Firma, nachdem sie im Handelsregister gelöscht und auf Antrag des Erwerbers bereits ein neuer Handelsname für das Geschäft eingetragen ist.

§§ 18, 22 HGB.

KG. 22. 1. 15. — Bd. 14 S. 172.

Der Kaufmann Adam C—r betrieb bis zum Jahre 1898 unter der eingetragenen Firma „W. H. A. C—r" eine Spiritusraffinerie und ein Bankgeschäft. Eine früher von ihm ebenfalls unter der angegebenen Firma betriebene Destillation hatte er bereits 1890 abgetrennt und seinem Sohne Wilhelm übertragen, der sie unter der Firma „Wilhelm C—r" bis 1899 führte und an den Kaufmann W. mit der Berechtigung der Firmenfortführung veräußerte. W. firmiert „Hermann W., vorm. Wilhelm C—r".

Digitized by Google

Im Jahre 1898 übertrug Adam C—r die Spiritusraffinerie und 1902 das Bankgeschäft auf seinen Sohn Johannes. Dieser meldete am 3. 10. 1898 für seinen Geschäftsbetrieb die Firma „Johannes C—r" an. Die Firma „W. H. A. C—r" wurde im Handelsregister gelöscht.

Am 27. 10. 13 beantragte Johannes C—r beim Registergerichte, der Firma „Johannes C—r" den Zusatz „vorm. W. H. A. C—r" (später „vorm. W. H. A. C—r gegr. 1856") hinzuzufügen. Er führte an, daß sein — im Jahre 1905 gestorbener — Vater mit der Fortführung der alten Firma einverstanden gewesen sei, und daß er, der Sohn, von Anfang an bis jetzt auf seinen gedruckten Geschäftspapieren stets die Firma mit dem jetzt angemeldeten Zusatze geführt habe; sein sehr umfangreicher Fässerpark trage durchweg das Signum „W. H. A. C.", und auch an der Fabrik sei die Firma des Vaters unverändert angebracht. Die Erben des Vaters C—r seien mit der Beibehaltung der alten Firma ebenfalls einverstanden. Die vom Registergericht um eine Aeußerung ersuchte Handelskammer sprach sich dahin aus, daß die Eintragung des Zusatzes unzulässig sei. Das Registergericht trug indessen den Zusatz gemäß der Anmeldung ein und lehnte den Antrag der Handelskammer, die Eintragung rückgängig zu machen, ab. Die Beschwerde der Handelskammer wurde zurückgewiesen. Ihrer weiteren Beschwerde wurde dagegen stattgegeben:

Das Landgericht zieht den Schluß, daß die eigentliche Firma des Johannes C—r nicht die eingetragene, sondern die alte, von ihm im Geschäftsverkehre benutzte Bezeichnung gewesen, daß das Register also seit 1898 unrichtig und die jetzt vorgenommene Eintraguug nur eine Richtigstellung dieses Fehlers gewesen sei. Den Zusatz „gegr. 1856", den die alte Firma nicht enthielt, erachtet es für unbedenklich zulässig, weil dem Willen des früheren Inhabers und der Wahrheit entsprechend.

Diese Beurteilung des Sachverhalts ist rechtsirrtümlich, sie verkennt die Bedeutung der Eintragung der Firma „Johannes C—r". Dadurch, daß der Erwerber des Geschäfts diesen Namen zum Register anmeldete brachte er zum Ausdruck, daß er diese Bezeichnung zu seiner Firma erheben wolle. Er machte also von dem ihm nach § 22 HGB. zufolge der Einwilligung seines Vaters zustehenden Rechte auf Fortführung der alten Firma keinen Gebrauch. Durch die Eintragung der angemeldeten Bezeichnung wurde diese unter Ausschluß des alten Namens seine Firma im Sinne der §§ 17 ff. HGB. Er konnte sie ändern, jedoch nur im Rahmen des § 18 a. a. O. und nur durch Anmeldung und Eintragung im Register. Nicht aber konnte er gegenüber dem Register die eine und im Geschäftsverkehre die andere Firma führen. Die Annahme des Landgerichts, daß er das Registergericht gewissermaßen habe hintergehen und heimlich die alte Firma habe führen wollen, steht mit der eigenen Angabe des Johannes C—r, welche das Landgericht ebenfalls tatsächlich feststellt, daß nämlich die Verwechselung der Firmen W. H. A. C—r und Wilhelm C—r habe vermieden werden sollen, im offenbaren Widerspruch. Die Ausführungen des Landgerichts sind also in diesem Punkte in sich selbst widerspruchsvoll. Der Sachverhalt läßt allein die Deutung zu, daß die Firma für das vom Sohne übernommene Geschäft fortan „Johannes C—r" lauten sollte und daß die Verwendung des oben erwähnten Zusatzes auf den Drucksachen des Geschäfts nur ein

Digitized by Google

schmückender Hinweis auf dessen Entstehung gewesen sein sollte. Das ergibt sich daraus, daß die von Johannes C—r überreichte Korrespondenz mit der Spirituszentrale durchweg mit „Johannes C—r" gezeichnet ist, und zwar nicht nur vom Inhaber selbst, sondern auch von dessen Handelsbevollmächtigten. Gerade hierdurch wird die Eigenschaft des Namens als Firma ganz deutlich gekennzeichnet. Auf den Geschäftspapieren wurde somit tatsächlich die eingetragene Firma benutzt.

Hätten der Inhaber und seine Angestellten aber auch wirklich die alte Firma des Vaters als „Firma" im Geschäftsverkehre gebraucht, so würde daraus, wie mit der Handelskammer angenommen werden muß, nicht folgen, daß nunmehr das Register geändert werden müßte, sondern vielmehr, daß gemäß § 37 Abs. 1 HGB., § 140 FGG. gegen den Inhaber wegen Gebrauchs einer ihm nicht zustehenden Firma einzuschreiten gewesen wäre.

Läßt hiernach der festgestellte Sachverhalt nur die rechtliche Beurteilung zu, daß Johannes C—r bei Uebernahme des Geschäfts eine neue Firma angenommen hat, so folgt daraus die Unzulässigkeit des jetzt angemeldeten und eingetragenen Zusatzes, da der § 22 HGB. nur die Fortführung der bisherigen Firma gestattet, nicht aber der Wiederaufnahme, nachdem sie durch die Nichtübernahme und die Beseitigung im Register sowie durch die Annahme eines neuen Handelsnamens für das Geschäft endgültig erloschen ist. Auch durch die Einwilligung des früheren Inhabers oder seiner Erben kann die im § 22 zugelassene, eng zu interpretierende Durchbrechung des Prinzips der Firmenwahrheit nicht erweitert werden. Ist sonach der Zusatz „vorm. W. H. A. C—r" unzulässig, so fällt damit auch der weitere Zusatz: „gegr. 1856", da dieser nur in Verbindung mit der alten Firma der Wahrheit entsprechen würde.

Offene Handelsgesellschaft. Ausscheiden des Gesellschafters, dessen Name in der Firma enthalten ist. Unzulässigkeit der Fortführung der Firma unter Streichung des Namens. Ordnungsstrafverfahren zum Zwecke der Löschung der unzulässig gewordenen Firma.

§ 24, § 37 Abs. 1 HGB.; § 140 FGG.

KG. 26. 2. 15. — Bd. 14 S. 174.

Im Handelsregister war die Firma „Treuhand Revisions-Gesellschaft H. und S." für die von H. und S. gebildete offene Handelsgesellschaft eingetragen.

Durch rechtskräftiges Urteil ist H. für berechtigt erklärt worden, die Treuhand Revisions-Gesellschaft ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven zu übernehmen; der Gesellschafter S. ist verurteilt worden, in die Löschung seines Namens als Gesellschafter zu willigen. H. hat das Ausscheiden des Gesellschafters S., dieser hat später die Auflösung der Gesellschaft und sein Ausscheiden zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet und zugleich erklärt, daß er mit der Fortführung der Firma nicht einverstanden sei. Das Registergericht eröffnete darauf H., daß die Fortführung der alten Firma mangels Zustimmung des bisherigen Gesellschafters S. unzulässig

Digitized by Google

und daher eine neue den Vorschriften des § 18 HGB. entsprechende Firma anzumelden sei, und forderte ihn unter Androhung einer Ordnungsstrafe und unter Fristsetzung auf, eine neue Firma anzumelden oder die Unterlassung mittels Einspruchs zu rechtfertigen. Nach Ablauf der Frist trug das Gericht im Register ein, daß die Gesellschaft aufgelöst und der bisherige Gesellschafter H. alleiniger Inhaber der Firma sei. Zugleich teilte es durch Verfügung vom 9. 10. 14 H. mit, daß die Löschung der Firma von Amts wegen gemäß § 142 FGG. beabsichtigt werde, und bestimmte eine Frist zur Geltendmachung eines Widerspruchs.

H. erhob Widerspruch; er vertrat den Standpunkt, daß nur der Name S. in der Firma zu löschen sei und diese im übrigen in der Form „Treuhand Revisions-Gesellschaft H." fortgeführt werden könne. Das Registergericht wies den Widerspruch als unbegründet zurück. Die von H. eingelegte sofortige Beschwerde blieb ohne Erfolg. Auf die sofortige weitere Beschwerde ist die Sache zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung an das Amtsgericht zurückverwiesen worden:

In der Sache selbst ist zwar die Auffassung der Vorinstanzen nicht zu beanstanden. Scheidet ein Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft freiwillig oder im Wege des § 142 HGB. aus der Gesellschaft aus, so kann grundsätzlich nach § 24 Abs. 1 die bisherige Firma fortgeführt werden, gleichviel ob das Ausscheiden der offenen Handelsgesellschaft ein Ende macht oder nicht. Ist aber der Name des Ausscheidenden in der Firma enthalten, so bedarf es zu deren Fortführung seiner ausdrücklichen Einwilligung (§ 24 Abs. 2). Diese Einwilligung ist hier aber verweigert. Die Folge ist, daß H. „die Firma" nicht „fortführen" darf. Er muß also den Handelsnamen des Geschäfts ändern. Das kann er nicht in der Weise, daß er den Namen S. streicht, da dann die übrigbleibende Firma gegen den Grundsatz der Firmenwahrheit verstoßen würde, und da die Durchbrechung dieses Grundsatzes nur für den Fall der Fortführung der Firma, d. h. für den Fall der unveränderten Beibehaltung des Handelsnamens zugelassen ist. Ist sonach die alte Firma unzulässig geworden, so mußte das Registergericht, da es von der Unzulässigkeit Kenntnis erhalten hatte, von Amts wegen einschreiten. Den Weg hierfür weist § 37 Abs. 1 HGB. Danach hatte das Registergericht den Inhaber des Geschäfts durch Ordnungsstrafen zur Unterlassung des Gebrauchs der Firma anzuhalten. Das hierbei anzuwendende Verfahren ist im § 140 FGG. geregelt. Ein Gebrauch der Firma liegt auch darin, daß diese im Register eingetragen bleibt. Die Strafe konnte deshalb auch für den Fall angedroht werden, daß die Löschung nicht beantragt werden sollte. Allerdings kann die Anmeldung der Löschung nicht aufgegeben werden, da dies über die im § 140 gegebenen Befugnisse hinausgehen würde.

Das Registergericht hat nun die Löschung von Amts wegen eingeleitet. Dazu fehlte es an der gesetzlichen Handhabe. § 142 trifft nicht zu, da die Eintragung nicht von vornherein unzulässig war. Aber auch § 141 ist nicht anwendbar, da die Firma nicht erloschen, sondern nur unzulässig ist. Der jetzige Alleininhaber des Geschäfts „darf" die Firma nicht fortführen; er hat kein Recht darauf; tut er es dennoch, so tut er es unbefugt. Das Erlöschen einer Firma aber ist an die Einstellung des Betriebs geknüpft.

Digitized by Google

Die Löschung der Firma unmittelbar herbeizuführen, liegt hiernach in einem Falle wie dem vorliegenden nicht in der Macht des Registergerichts. Dieses bleibt auf den mittelbaren Zwang der Ordnungsstrafe beschränkt; dem ausscheidenden Gesellschafter, der durch die Fortführung der Firma in seinem Namensrechte beeinträchtigt wird, bleibt es überlassen, gemäß § 37 Abs. 2 HGB. auf Unterlassung des Gebrauchs der Firma zu klagen.

Das Amtsgericht wird nunmehr auf Grund des § 140 FGG. gegen den unbefugten Gebrauch der Firma durch die Beschwerdeführerin vorzugehen haben.

Unzulässigkeit einer Vollmacht, durch die der Geschäftsführer einer GmbH. seine gesamten Befugnisse auf einen andern überträgt.

§ 35 GmbH.

KG. 23. 4. 15. — Bd. 14 S. 177.

Im Handelsregister ist die GmbH. A-Werke eingetragen. Nach dem Gründungsvertrage wird die Gesellschaft beim Vorhandensein mehrerer Geschäftsführer immer durch zwei Geschäftsführer gemeinschaftlich vertreten. Zurzeit sind H. und O. Gesellschafter; O. ist zugleich Geschäftsführer.

In einer Gesellschafterversammlung vom Januar 1915 wurde auch S. zum Geschäftsführer bestellt. Ferner wurde beschlossen, die Satzung dahin zu ändern, daß beim Vorhandensein mehrerer Geschäftsführer ein jeder berechtigt sein solle, die Gesellschaft allein zu vertreten. Diese Satzungsänderung sowie die Aenderung in der Person der Geschäftsführer meldeten S. und O., letzterer auf Grund einer Generalvollmacht vertreten durch N., zum Handelsregister an. Das Amtsgericht lehnte die Eintragung ab. Weitere Beschwerde blieb ohne Erfolg:

Gemäß § 78 Abs. 1 GmbHG. sind die Anmeldungen zum Handelsregister im allgemeinen durch die Geschäftsführer, in einigen besonderen Fällen durch sämtliche Geschäftsführer zu bewirken. Da ein solcher besonderer Fall hier nicht vorliegt, mußte die Anmeldung durch so viel Geschäftsführer erfolgen, als zur Vertretung der Gesellschaft überhaupt erforderlich und ausreichend waren. Nach dem Gründungsvertrage wird nun die Beschwerdeführerin wenn mehrere Geschäftsführer bestellt sind, stets durch zwei gemeinschaftlich vertreten. Diese Bestimmung ist auch jetzt noch gültig, da die beschlossene Satzungsänderung, wonach auch bei Bestellung mehrerer Geschäftsführer jeder allein vertretungsberechtigt sein soll, mangels Eintragung gemäß § 54 GmbHG. der rechtlichen Wirkung entbehrt. Hiernach mußte, da neben O. noch S. zum Geschäftsführer bestellt worden ist, die Anmeldung durch beide erfolgen; eine Anmeldung durch S. allein würde nicht genügen. O. hat sich nun bei der Anmeldung durch den Kaufmann N. auf Grund einer Generalvollmacht vertreten lassen. Diese Generalvollmacht, durch die O. auch seine Befugnisse als Geschäftsführer der Beschwerdeführerin in ihrer Gesamtheit auf den Kaufmann N. überträgt, reicht jedoch nicht aus, N. zur Anmeldung zu legitimieren. Ebenso wie die Prokura mit ihrer gesamten Machtfülle nicht übertragen werden kann (§ 52 HGB.), ist auch eine Uebertragung der gesamten Befugnisse eines Geschäftsführers durch diesen auf

Digitized by Google

einen anderen nicht zulässig; andernfalls wäre der Geschäftsführer, der durch das Vertrauen der Gesellschafter berufen ist, in der Lage, tatsächlich einen andern an seine Stelle treten zu lassen und den Gesellschaftern einen andern Geschäftsführer aufzuzwingen.

Wirksamkeit einer Eintragung, die unter rein äußerlicher Benutzung eines inhaltlich unzulässigen Vermerks durch Hinzufügung eines neuen Vermerks bewirkt ist.

Voraussetzungen der wirksamen Eintragungen einer Vormerkung; Unwirksamkeit einer der Eintragung nachfolgenden Bewilligung.

§§ 873, 877, 885. BGB.; § 54 GBO.

KG. 14. 5. 14. — Bd. 14 S. 179.

In einem zwischen der Beschwerdeführerin und M. über ein Grundstück geschlossenen Kaufvertrage ist bestimmt, daß 5000 M. Restkaufgeld für den Verkäufer M. eingetragen werden. Dabei heißt es: „Der Gläubiger M. räumt schon jetzt einer auf dem Grundstücke zur Eintragung gelangenden Hypothek von 10000 M. mit höchstens 5 Proz. Zinsen den Vorrang vor seiner Hypothek ein und bewilligt die Verlautbarung des Vorranges im Grundbuche." Bei der Eintragung der Eigentumsänderung am 6. 3. 13 trug das Grundbuchamt in der Hauptspalte der dritten Abteilung die 5000 M. Restkaufgeld nebst den Zinsen ein, indem es auf die Eintragungsbewilligung Bezug nahm, und vermerkte dazu gleichzeitig in der Veränderungsspalte in besonderer Eintragung: „Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung des Vorranges einer zur Eintragung gelangenden Hypothek von 10000 M. mit höchstens 5 Proz. Zinsen vor der Post Nr. 1." Am 13. 3. 13 ging bei dem Grundbuchamte das Ersuchen des Prozeßgerichts ein, auf dem Grundstücke gemäß einer von B. gegen die Beschwerdeführerin erwirkten einstweiligen Verfügung eine Vormerkung einzutragen. Die einstweilige Verfügung ordnete an, „daß die Antragsgegnerin gehalten ist, den ihr auf dem von ihr erworbenen Grundstücke in Abteilung III vorbehaltenen Rang für 10000 M. für das ihr von dem Antragsteller B. gegebene Darlehen im Gesamtbetrage von mindestens 10000 M. zugunsten des B. zu verwenden, und daß zur Sicherung dieses Anspruchs auf dem Grundstück eine Vormerkung zugunsten des B. eingetragen wird." Das Grundbuchamt merkte nun, daß es bei der am 6. 3. 13 eingetragenen „Vormerkung" keinen Gläubiger vermerkt hatte, und ersuchte den Notar, vor welchem der Kaufvertrag erklärt worden war, um Angabe des Namens dessen, „für den die Vormerkung auf Vorrangseinräumung eingetragen ist", da eine einstweilige Verfügung vorliege. Der Notar erwiderte, daß nach den Verhandlungen das von B. gegebene Darlehn durch eine Hypothek an erster Stelle sichergestellt werden sollte und sich dies auch aus der Begründung der einstweiligen Verfügung ergebe. Daraufhin trug das Amtsgericht am 18. 3. 13 einen weiteren Vermerk in der Veränderungsspalte zur Post 1 ein mit folgendem Wortlaute: „Die am 6. März 1913 eingetragene Vormerkung wird dahin ergänzt, daß sie zugunsten des B. zu N. erfolgt ist. Eingetragen am 18. März 1913."

Digitized by Google

Von dieser Eintragung gab es den Beteiligten Nachricht; dem Prozeßbevollmächtigten des B. und dem Prozeßgerichte machte es gleichfalls Mitteilung, und zwar mit dem Zusatze, daß danach die einstweilige Verfügung als gegenstandlos angesehen werde. Unter dem 29. 3. 13 bewilligte und beantragte die Eigentümerin die Eintragung einer neuen Hypothek von 10 000 M. zugunsten eines gewissen K. Auf Grund gleichzeitig abgegebener Erklärungen wurde diese Hypothek mit den aus der Tabelle ersichtlichen Rangvermerken gegenüber der Post Abt. III Nr. 1 eingetragen. Eine weitere Eintragung für B. erfolgte nicht. Im November 1913 wurde die einstweilige Verfügung aufgehoben. Unter Ueberreichung der mit dem Rechtskraftzeugnisse versehenen Urteilsausfertigung beantragte die Eigentümerin nunmehr, die für B. eingetragene Vormerkung der 10 000 M. zu löschen. Das Grundbuchamt lehnte das ab, da auf Grund der einstweiligen Verfügung nichts eingetragen sei und deshalb die Bewilligung des B. erforderlich sei. Mit der dagegen eingelegten Beschwerde stellte die Beschwerdeführerin noch den Eventualantrag, die bei der Post Nr. 1 erfolgte Eintragung vom 18. 3. 13 zu löschen. Sie macht gegenüber dem angefochtenen Beschlusse geltend, daß der Notar sie zur Zeit der Auskunft nicht mehr vertreten habe und die Eintragung vom 13. 3. 13 sowohl formell wie materiell unzulässig gewesen sei. Das Landgericht wies die Beschwerde zurück.

Hiergegen richtete sich die weitere Beschwerde der Eigentümerin, die geltend machte, daß jedenfalls der Vermerk vom 18. 3. 13 auf Grund der einstweiligen Verfügung eingetragen und das Grundbuch unrichtig sei. Die Beschwerdeführerin stellte sodann noch einen weiteren Eventualantrag dahin, die Eintragung eines amtlichen Widerspruchs aus § 54 Abs. 1 Satz 1 anzuordnen. Auf Grund dieser Beschwerde ist die Sache ans Amtsgericht zurückverwiesen worden:

Wenn es im Kaufvertrage heißt, M. räume schon jetzt einer Hypothek von 10000 M. den Vorrang ein und bewillige die Verlautbarung des Vorranges im Grundbuche, so erweckt das den Anschein, als ob gemäß § 879 Abs. 3 oder § 880 BGB. ein endgültiges, von der gesetzlichen Rangordnung abweichendes Rangverhältnis eingetragen werden solle. Das ist aber offenbar nicht gemeint, denn die Eintragung der begünstigten Post ist weder in den vertraglichen noch den sonstigen Auflassungsunterlagen bewilligt; sie ist auch nicht einmal hinlänglich bezeichnet, insbesondere fehlt es an der Angabe des Gläubigers. Das Grundbuchamt hat nun in der Erklärung offenbar die Bewilligung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Rangänderung gemäß § 883 BGB. gesehen. Die Eintragung einer solchen wäre an sich auch unbedenklich zugunsten des Gläubigers einer noch nicht eingetragenen Post (RJA. 9, 51) oder nach KGJ. 31, 321 für den Eigentümer zulässig, immer aber bedarf es der Angabe und Bezeichnung des Vormerkungsberechtigten. Daran aber fehlt es hier. Namentlich ist, obgleich B. an der Kaufverhandlung teilgenommen hat, in der Verhandlung mit keinem Worte angedeutet, daß für ihn ein Recht begründet werden solle. Daher bleibt nur die mit der Fassung der Erklärung verträgliche Auslegung übrig, gemäß § 881 BGB. solle ein Vorbehalt für den Eigentümer dahin eingetragen werden, daß er befugt sei, ein anderes, dem Umfange nach bestimmtes Recht — nämlich eine Hypothek von 10000 M.

Digitized by Google

nebst den gedachten Zinsen — vor jenem Rechte eintragen zu lassen. Tatsächlich ist jedenfalls ein solcher Vorbehalt, der übrigens bei gleichzeitiger Eintragung mit dem zurücktretenden Rechte mit diesem in der Hauptspalte einzutragen war, nicht eingetragen. Es ist vielmehr in der Hauptspalte die Hypothek ohne jeden Rangvermerk eingetragen. Dabei ist allerdings auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen. Der Rangvorbehalt kann aber schon darum nicht zum Inhalte des Grundbuchs geworden sein, weil er durch Bezugnahme auf die Eintragsbewilligung nicht eingetragen werden kann. Ebensowenig enthält der Vermerk vom 6. 3. 13 in der Veränderungsspalte diesen Vorbehalt. Dieser Vermerk bezeichnet sich ausdrücklich als eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung des Vorranges. Daß ihn das Grundbuchamt auch nicht als einen Vorbehalt ans § 881 beabsichtigt habe, ergibt sich, abgesehen vom Wortlaut, aus der gesonderten Eintragung in der Veränderungsspalte. Zweifellos ist nun aber auch die vom Grundbuchamte beabsichtigte Vormerkung durch den Vermerk vom 6. 3. 13 nicht zur Eintragung gelangt, weil es an der wesentlichen Angabe des Berechtigten fehlt. Der Vermerk vom 6. 3. 13 ist also eine inhaltlich unzulässige Eintragung im Sinne des § 54 Abs. 1 Satz 2 GBO.

Anstatt ordnungsgemäß nach § 54 die Löschung des Vermerks herbeizuführen, trug daß Grundbuchamt nach Rückfrage bei dem Notar die im Vermerk vom 18. 3. 13 enthaltene „Ergänzung" durch Bezeichnung des B. als des Vormerkungsberechtigten ein. Diese Eintragung verletzte das Gesetz insofern, als eine Vormerkung für B. in den beglaubigten Auflassungsunterlagen nirgends bewilligt war und die Auskunft des Notars die Bewilligung nicht ersetzen oder ergänzen konnte.

Der Senat hat mit Rücksicht darauf, daß zu dem Eintrage vom 6. 3. 13 die ihm örtlich und zeitlich unmittelbar folgende Eintragung vom 18. 3. 13 hinzugetreten ist, angenommen, daß eine wirksame und zulässige Eintragung einer Vormerkung für B. zustande gekommen ist.

In seiner Entscheidung RJA. 12, 254 hat der Senat ausgesprochen, daß bei einer eine Vervielfältigung eines Gesamtrechts bedeutenden inhaltlich unzulässigen Eintragung einer Rechtsänderung weder eine spätere Nachholung der fehlenden Eintragungen noch eine Heilung der Unzulässigkeit durch einen späteren Rechtsakt möglich ist. Er hat hinzugefügt. daß eine Eintragung nur dann durch einen nachträglichen Rechtsakt geheilt werden könne, wenn sie nur unrichtig, nicht aber, wenn sie inhaltlich unzulässig sei. Eine Heilung oder Ergänzung des Eintrags vom 6. 3. 13 in der Veränderungsspalte in dem Sinne, daß dieser Eintrag dadurch zu einer wirksamen Eintragung werden könnte, ist nach diesen Grundsätzen auch hier ausgeschlossen. Dadurch ist aber noch nichts für die Frage gewonnen, ob nicht beim Hinzutreten einer solchen ergänzenden Eintragung das Ganze als eine neue, wirksame Eintragung angesehen werden kann, wenn nunmehr alle Erfordernisse einer wirksamen Eintragung vorhanden sind. Daß ein derartiges Eintragungsverfahren den Vorschriften der Grundbuchordnung widerspricht, ist klar. Die Grundbuchordnung geht davon aus, daß jede selbständige Eintragung einen einheitlichen Vermerk erhält. Inhaltlich unzulässige Eintragungen sind deshalb nach der Regel des § 54 zu löschen,

Digitized by Google

und die Eintragung, die in unzulässiger Fassung zustande gekommen war, ist auf diese Weise durch eine neue vollständige Eintragung, die natürlich auch nur mit dem neuen Range und Datum wirksam sein kann, zu ersetzen, soweit nicht etwa der Stand des Grundbuchs nunmehr entgegensteht. Wenn aber diesen Vorschriften zuwider der Grundbuchrichter von einer Löschung des inhaltlich unzulässigen Vermerks abgesehen hat und diesen Vermerk rein äußerlich benutzt und ihm den neuen Vermerk hinzugefügt hat, so kann jedenfalls dann die so entstandene neue Eintragung nicht ihrerseits als inhaltlich unzulässig angesehen werden, wenn der örtliche und zeitliche Zusammenhang der beiden Vermerke ihrer einheitlichen Lesung nicht entgegensteht und sich durch diese eine inhaltlich zulässige Eintragung ergibt. Das ist aber begrifflich keine Heilung oder Ergänzung der früheren Eintragung, sondern eine neue, zwar vorschriftswidrige, aber wirksame Eintragung, die allerdings ein unrichtiges Datum trägt, wenn man das Datum des ursprünglichen, unzulässigen Vermerks als das Datum der Gesamteintragung ansieht. Die Zulässigkeit solcher einmal erfolgten Eintragungen wird auch in der Rechtslehre vertreten oder doch angeregt, wenn auch vielfach angenommen wird, daß eine nur ergänzende Eintragung schlechthin unzulässig sei.

Hiernach ist dem Landgerichte darin beizutreten, daß die beiden Vermerke vom 6. und 18. 3. 13 nicht selbständige Eintragungen, sondern eine einheitliche Eintragung bilden und sich nach dem Buchinhalt als eine Vormerkung für B. darstellen. Da die einzelnen Vermerke keine rechtliche Selbständigkeit als besondere Eintragungen haben, so entfällt damit die Möglichkeit, einen einzelnen dieser Vermerke zu löschen. Da sie aber eine Vormerkung bilden, so entfällt auch die Möglichkeit der Eintragung eines Widerspruchs, da dieser nach der ständigen Rechtsprechung des Senats gegenüber einer Vormerkung nicht zulässig ist. Für ihre Ansicht, daß der von Amts wegen einzutragende Widerspruch in dieser Beziehung anders gestellt sei als der vom Betroffenen bewilligte, hat die Beschwerdeführerin nichts beigebracht. Sie ist auch hinfällig, da eben die Vormerkung nicht unter dem Schutze des guten Glaubens nach § 892 BGB. steht. Danach können die beiden Eventualanträge der Beschwerdeführerin, auch wenn sie nicht als neue Anträge anzusehen und an sich in der Instanz der Beschwerde und weiteren Beschwerde zulässig sein sollten, keinen Erfolg haben.

Der Hauptantrag der Beschwerdeführerin geht in allen Instanzen auf Löschung der Vormerkung für B., also auf Löschung der aus den beiden Vermerken vom 6. und 18. 3. 13 bestehenden Eintragung. Er ist in erster Linie gestützt auf die durch rechtskräftiges Urteil erfolgte Aufhebung der einstweiligen Verfügung, indem er davon ausgeht, daß die Vormerkung auf Grund derselben eingetragen ist. Es handelt sich also insoweit um einen auf § 25 GBO. gestützten Antrag auf Grundbuchberichtigung. Die Beschwerde ist aber vom Landgericht insoweit mit Recht als unbegründet zurückgewiesen, weil die Vormerkung überhaupt nicht auf Grund der einstweiligen Verfügung eingetragen ist.

Wenn nun auch die Löschung auf Grund des Unrichtigkeitsnachweises des § 25 nicht erfolgen konnte, so mußte die Sachlage, insbesondere das offensichtliche Vorliegen der Verletzung gesetzlicher Vorschriften, doch den Vorinstanzen Anlaß zur Prüfung geben, ob nicht die beantragte Löschung

Digitized by Google

schon deshalb erfolgen mußte, weil der nach § 22 GBO. erforderliche Nachweis der Unrichtigkeit des Grundbuchs infolge der Eintragung der Vormerkung ohne weiteres erbracht ist; diese Prüfung hat die Beschwerdeführerin in der Beschwerde auch ausdrücklich erbeten, und das Landgericht hat sich ihr nicht entzogen. Die uneingeschränkte Zulässigkeit der Beschwerde auch nach dieser Richtung ergibt sich daraus, daß der § 54 und der § 71 Abs. 2 Satz 1 GBO. nicht eingreifen, weil es sich nicht um eine Eintragung handelt, der gegenüber zum Schutze gegen die Wirkungen des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs die Eintragung eines Widerspruchs zulässig und notwendig ist. Auch die Beschwerdeberechtigung der Eigentümerin erscheint unbedenklich gegeben, weil die beanstandete Eintragung in diesem Falle in unrichtiger Ausführung der Anträge der Eigentümerin erfolgt ist und deshalb in ihre Rechtsstellung in einer ihr rechtliches Interesse beeinträchtigenden Weise eingegriffen ist.

Das Landgericht hat die Frage, ob die Unrichtigkeit des Grundbuchs bezüglich der Vormerkung nachgewiesen ist, verneint. Diese Verneinung beruht aber auf einer Verletzung des Gesetzes. Das Landgericht gibt zu, daß die Eintragung einer Vormerkung für B. der Eintragungsbewilligung zuwiderläuft. Es hält aber die Möglichkeit einer der Eintragung entsprechenden Einigung, namentlich einer nachträglichen, nicht für ausgeschlossen. Das ist deshalb unrichtig, weil §§ 873, 877 BGB. auf die Vormerkung keine Anwendung finden. Nach der in der Rechtslehre herrschenden Ansicht ist vielmehr zur Begründung der Vormerkung auch materiell gemäß § 885 BGB. die Eintragung auf Grund der einstweiligen Verfügung oder der Bewilligung des Betroffenen erforderlich und ausreichend, obwohl an einer Stelle der Motive (Bd. 3 S. 244 zu III) zur Begründung ein Vertrag vorausgesetzt wird. Das letztere ist jedoch in das Gesetz nicht übergegangen, unter dessen §§ 873, 877 die Vormerkung, die nach ihrer endgültigen Gestaltung kein Recht an einem Grundstück oder an einem Grundstücksrecht ist, begrifflich nicht eingereiht werden kann. Der § 885 BGB. aber spricht nicht von einer Einigung, macht vielmehr ebenso wie das formelle Recht, soweit nicht eine einstweilige Verfügung in Frage kommt, die Bewilligung des Betroffenen neben der Eintragung zur materiellen Grundlage der Vormerkung. Fraglich kann es hierbei allerdings sein, ob die Bewilligung formlos oder nach den Vorschriften der Grundbuchordnung erteilt sein muß. Das erstere erscheint zutreffend, denn das Gesetz spricht im § 885 nicht, wie im § 873 Abs. 2 und im § 875 Abs. 2 BGB. von „einer den Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechenden" Eintragungsbewilligung. Es erscheint deshalb nicht geboten, für das im § 895 aufgestellte materielle Erfordernis der Bewilligung mehr zu erlangen als für das im § 873 aufgestellte Erfordernis der Einigung und die Aufgabeerklärung des § 875. Es genügt also für das materielle Recht, daß die Bewilligung des § 885 formlos, mithin auch mündlich erteilt wird. Sie wird wirksam gleich wie die einseitige Aufgabeerklärung des § 875 BGB. in dem Augenblicke, wo sie dem Grundbuchamt oder dem zugeht, zu dessen Gunsten sie abgegeben wird. Sie deckt sich in dieser Beziehung mit der formellrechtlichen Erklärung, die als Eintragungsbewilligung des § 19 GBO. eine empfangsbedürftige Willenserklärung, mit dem Grundbuchamt oder dem gewinnenden

Digitized by Google

Teile als Empfänger, ist. Weil aber formelles und materielles Recht bei der Entstehung der Vormerkung übereinstimmen und § 885 BGB. ausdrücklich sagt, daß die Eintragung auf Grund einer einstweiligen Verfügung oder auf Grund der Bewilligung des Betroffenen erfolgt, so muß im letzterem Falle für die Wirksamkeit der Vormerkung verlangt werden, daß die Bewilligung der Eintragung vorausgeht, wie das auch bezüglich der einstweiligen Verfügung nicht anders denkbar ist.

Danach scheidet aber das Wirksamwerden der Eintragung durch eine nach der Eintragung vom 18. 3. 13 abgegebene Bewilligung aus. Das Grundbuch wäre also unrichtig, wenn nur eine solche in Betracht käme. Es wird hiernach von neuem zu untersuchen sein, ob nicht, wenn nur eine dem Grundbuchamt oder dem B. gegenüber vor der Eintragung vom 18. 3. wenn auch nur formlos, erklärte Bewilligung in Frage kommt, doch schon nach der bisherigen Sachlage die Abgabe einer solchen und damit die Wirksamkeit der Vormerkung verneint und so die Unrichtigkeit des Grundbuchs festgestellt werden muß. Die Löschung der Vormerkung wäre alsdann gemäß § 22 GBO. geboten.

Einfache Forderungsauswechselung bei einer Höchsthypothek, die endgültig Eigentümergrundschuld geworden ist, ist unzulässig; eine Eigentümergrundschuld ist in eine Hypothek zurückzuverwandeln.

§ 1180 BGB.

KG. 18. 6. 14. — Bd. 14 S. 186.

M. hatte in notarieller Verhandlung gegenüber dem Vorschußverein zu C., eingetragene Genossenschaft m. u. H., für alle Ansprüche, die dem Verein gegen P. erwachsen sind und noch erwachsen werden, bis zur Höhe von 1500 M. die selbstschuldnerische Bürgschaft übernommen und zur Sicherung der Ansprüche aus dieser Bürgschaft für die Genossenschaft auf seinem Grundstück eine Höchsthypothek von 1500 M. eintragen lassen. In einer späteren notariellen Verhandlung haben M. und die Vertreter der Genossenschaft mit Bezug auf diese Hypothek erklärt:

„Diese Bürgschaft ist erledigt. Weitere Ansprüche aus ihr können, da die Hauptforderung getilgt ist, nicht erwachsen. Es wird nunmehr bestimmt, daß diese Hypothek nicht mehr für die Ansprüche aus jener Bürgschaft haften soll, sie soll fortan haften für die Ansprüche des Vorschußvereins aus dem zwischen den Parteien bestehenden Vertragsverhältnisse. Die Eintragung dieser Aenderung wird beantragt."

Das Amtsgericht lehnte den Antrag der Genossenschaft auf Eintragung dieser Inhaltsänderung ab; das Landgericht wies die Beschwerde zurück; auch die weitere Beschwerde ist ohne Erfolg geblieben:

Daß § 1180 BGB. an sich auch auf Höchsthypotheken Anwendung findet, ist anerkannt (RG. 60, 243). Bei der Höchsthypothek kann auch eine Forderungsauswechselung in der Art stattfinden, daß an die Stelle eines Forderungskreises ein anderer tritt. Trotzdem ist der Antrag der Genossenschaft mit Recht abgelehnt, denn Voraussetzung einer solchen Forderungsauswechselung ist, daß nicht bereits das dingliche Recht von dem auszu-

Digitized by Google

tauschenden Forderungskreis endgültig gelöst ist, und das ist hier der Fall. Wie der Senat rechtsgrundsätzlich ausgeführt hat, wird die zur Sicherung künftiger Forderungen bestellte Höchsthypothek vom Besteller (der hier auch jetzt noch Grundstückseigentümer ist) als vorläufige, durch die Entstehung einer den eingetragenen Höchstbetrag erreichenden Forderung auflösend bedingte Eigentümergrundschuld erworben. Die Erklärung der Beteiligten in der späteren Verhandlung: „Diese Bürgschaft ist erledigt. Weitere Ansprüche aus ihr können, da die Hauptforderung getilgt ist, nicht erwachsen" ist nicht recht klar. Soweit sie die zur Zeit der Hypothekbestellung bereits bestehenden Forderungen im Auge hat, kann sie nur bedeuten, daß diese Bürgschaftsforderungen durch Tilgung der Hauptforderung erloschen sind (§ 767 Abs. 1 Satz 1 BGB.). Insoweit steht dann fest, daß die Höchsthypothek durch Erlöschen der pfandgesicherten (Bürgschafts-)Forderung Eigentümergrundschuld geworden ist (§ 1163 Abs. 1 Satz 2, § 1177 Abs. 1 Satz 1 BGB.). Dementsprechend kann mit der Erklärung weiter gesagt sein, daß zwar nach Bestellung der Hypothek noch weitere Bürgschaftsforderungen entstanden waren, diese aber durch Tilgung der Hauptforderung „erledigt" sind. Dann würden auch insoweit die vorangestellten Erwägungen Platz greifen. Soll dagegen, soweit die Höchsthypothek für künftige Ansprüche bestellt war, damit gesagt sein, daß Ansprüche aus der Bürgschaft seit Begründung der Hypothek überhaupt nicht mehr entstanden waren, so steht fest, daß die der Eigentümergrundschuld anhaftende auflösende Bedingung ausgefallen und die Höchsthypothek, soweit sie für künftige Ansprüche bestellt war, nunmehr endgültig Eigentümergrundschuld ist.

Bei beiden Auslegungen ist also davon auszugehen, daß zurzeit die Höchsthypothek Eigentümergrundschuld ist. Eine Forderungsauswechselung ist deshalb begrifflich nicht möglich. Die Beteiligten können nur durch Umwandlung der Grundschuld in eine Hypothek (§ 1198 BGB.) unter gleichzeitiger Abtretung des dinglichen Rechts an die neue Gläubigerin zum Ziele kommen.

Erbbaurecht. Rechtsstellung des Bauwerks nach Erlöschen des Erbbaurechts; Unzulässigkeit einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Uebereignung des Bauwerks an den Grundstückseigentümer.

§§ 94, 95, 883 BGB.

KG. 25. 6. 14. — Bd. 14 S. 187.

Das Kuratorium der Vereinigten Hospitäler zu S. und der Vorstand des Bauvereins S. haben vor dem Grundbuchamte die Einigung darüber erklärt, daß dem Bauverein das Erbbaurecht an verschiedenen Grundstücken der Ver. Hosp. zustehen sollte. Im Auflassungstermin überreichten die Erschienenen gleichzeitig eine notarielle Urkunde, in der u. a. die Eintragung einer Vormerkung „zur Sicherstellung des Anspruchs auf Löschung des Erbbaurechts im Grundbuch und auf Uebertragung des Eigentums der auf dem Grundstücke befindlichen Bauwerke und Anlagen an die Ver. Hosp. in den unter § 9 vorgesehenen Fällen" bewilligt und beantragt wird.

Digitized by Google

Das Amtsgericht hat die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Uebertragung des Eigentums an den Bauten beanstandet. Gegen diese Zwischenverfügung hat das Kuratorium Beschwerde eingelegt und anheimgestellt, eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Löschung des Erbbaurechts mit der Wirkung einzutragen, daß die auf dem Grundstücke befindlichen Bauwerke und Anlagen in den im § 9 vorgesehenen Fällen in das Eigentum der Ver. Hosp. übergehen sollen. Das Landgericht hat der Beschwerde nicht stattgegeben. Die weitere Beschwerde ist zurückgewiesen worden:

Nach § 883 BGB. kann zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechts an einem Grundstück oder an einem das Grundstück belastenden Rechte eine Vormerkung eingetragen werden. Es muß sich also um Ansprüche handeln, die, wenn sie schon jetzt verwirklicht wären, als Rechte an dem Grundstück oder dem das Grundstück belastenden Rechte eingetragen werden könnten. Vorliegend soll nun eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Löschung des Erbbaurechts und auf Uebertragung des Eigentums an den Erbbauwerken eingetragen werden. Diese Vormerkung ist, soweit der Anspruch auf Löschung vorgemerkt werden soll, rechtlich unbedenklich. Was jedoch den Anspruch auf Uebertragung des Eigentums an den auf Grund des Erbbaurechts errichteten Bauwerken und Anlagen betrifft, so kommt in Betracht: Auf das Erbbaurecht werden im § 1017 BGB. die für Grundstücke geltenden Vorschriften für anwendbar erklärt. Zu diesen Vorschriften gehört auch der § 94 Abs. 1 BGB., wonach die mit dem Grund und Boden fest verbundenen Gebäude zu den wesentlichen Bestandteilen des Grundstücks gehören. Wenn nun auch eine räumliche Verbindung zwischen Gebäuden und Erbbaurecht beim Erbbaurecht als einem Rechte nicht vorliegen kann, so steht doch die Beziehung solcher Gebäude zum Grundstücke der Anwendbarkeit des § 94 Abs. 1 BGB. nicht entgegen. Der § 95 Abs. 1 Satz 2 BGB. schließt es nämlich aus, daß die auf Grund des Erbbaurechts errichteten Bauwerke Bestandteile des Grundstücks werden. Die Bestandteilseigenschaft des BGB. ist aber nicht auf den räumlichen Zusammenhang beschränkt, ist vielmehr auch da gegeben, wo ein Verhältnis innerer Zugehörigkeit besteht. Das aber ist bei den vom Erbbauberechtigten in Ausübung seines Rechts auf dem Erbbaugrund errichteten Gebäuden gegenüber deren Erbbaurecht zweifellos gegeben, und deshalb wird solchen Gebäuden die Eigenschaft wesentlicher Bestandteile des Erbbaurechts auch von der heute herrschenden Meinung allgemein zuerkannt. Erlischt nun das Erbbaurecht, so fällt der Zusammenhang zwischen den Bauwerken und dem Erbbaurechte weg. In diesem Zeitpunkte werden die Bauwerke bewegliche Sachen. Da ihre Verbindung mit dem Erbbaurechte gelöst ist, können sie von diesem die Eigenschaft unbeweglicher Sachen nicht herleiten. Anderseits stehen sie aber auch zu dem Grundstück, auf dem sie errichtet sind, in keiner rechtlichen Beziehung, da die in Ausübung eines Erbbaurechts errichteten Gebäude nicht zu den Bestandteilen des Grundstücks gehören. Ein selbständiges unbewegliches Eigentum an Gebäuden ist aber dem heutigen Rechte fremd; sie sind nur als Bestandteile der Grundstücke oder der diesen gleichstehenden Rechte unbeweglich. Da diese Voraussetzung nach Wegfall des Erbbaurechts nicht mehr gegeben ist, müssen

Digitized by Google

die Bauwerke von diesem Zeitpunkt ab als bewegliche Sachen angesehen werden. Dieser Schluß wird auch in der Rechtslehre heute allgemein gezogen. Würde also bereits heute das Erbbaurecht erlöschen, so könnte das Eigentum am Erbbauwerk als einer beweglichen Sache nur durch Einigung und Uebergabe, nicht aber durch Einigung und Eintragung übergehen. Ist aber das endgültig entstandene Recht nicht eintragungsfähig, so kann auch zur Sicherung des vorläufigen Anspruchs keine Vormerkung eingetragen werden.

Zu dem gleichen Ergebnisse kommt man, wenn man etwa trotz der Bestimmung im § 95 Abs. 1 Satz 2 BGB. annehmen wollte, daß sich bei Wegfall des Erbbaurechts das Eigentum an den Bauwerken ohne weiteres mit dem Eigentum an dem Grundstück verbinde. Da sich dieser Eigentumsübergang von selbst vollzöge, würden die Voraussetzungen des § 883 BGB. fehlen. Der Anspruch auf Uebertragung des Eigentums an den Bauwerken ist also in keinem Falle vormerkungsfähig. Aus diesen Gründen ergibt sich die Zurückweisung der weiteren Beschwerde.

Das Ergebnis ist nicht unbefriedigend, weil dabei das Bedürfnis, die Ueberführung der Gebäude bei Erlöschen des Erbbaurechts ins Eigentum des Grundbesitzers zu sichern, nicht berücksichtigt werde. Die Beteiligten werden in solchen Fällen meist statt des Erlöschens des Erbbaurechts dessen Uebertragung an den Grundstückseigentümer vereinbaren können. Wird das Erbbaurecht in dieser Weise übertragen, so wird dadurch das Erbbauwerk als wesentlicher Bestandteil gemäß § 93 BGB. miterfaßt. Die Uebertragung des Erbbaurechts au den Grundstückseigentümer ist auch nach § 889 BGB. rechtlich durchaus möglich, und zur Sicherung dieser Uebertragung könnte eine Vormerkung aus § 883 BGB. unbedenklich eingetragen werden. Den Bedürfnissen des Verkehrs dürfte daher in den Fällen, wo sich die Beteiligten mit der nur schuldrechtlichen Bindung des Erbbauberechtigten nicht begnügen wollen, ausreichend Rechnung zu tragen sein.

Weitere vollstreckbare Ausfertigung einer durch das Grundbuchamt aufgenommenen Schuldurkunde. Beschwerde gegen die Versagung nach den Vorschriften der Grundbuchordnung.

§ 733, § 794 Nr. 5, §§ 795, 797 ZPO.; § 71 GBO.

KG. 25. 6. 1914. — Bd. 14 S. 190.

In der vom Grundbuchrichter des Amtsgerichts T. aufgenommenen Urkunde vom 14. 11. 01 bekannte R., von der Sparkasse 18000 M. als Darlehn empfangen zu haben; er bestellte dafür Hypothek an seinem Grundstück und unterwarf sich der sofortigen Zwangsvollstreckung so, daß sie gegen den jeweiligen Eigentümer zulässig sein sollte. Hypothek und Zwangsvollstreckungsklausel sind im Grundbuch eingetragen worden. Vollstreckbare Ausfertigung ist der Sparkasse im Januar 1902 erteilt worden.

Auf Antrag der Sparkasse ist auf Grund dieser vollstreckbaren Ausfertigung gegen R. die Zwangsversteigerung des Grundstücks eingeleitet worden. Durch Beschluß vom 4. 5. 12 wurde es für das die Forderung der Sparkasse deckende Bargebot von 33000 M. dem K. zugeschlagen. Im

Digitized by Google

Verteilungstermine vom 25. 5. 12 erklärten der Bevollmächtigte der Kreissparkasse und K. ihre Einigung darüber, daß die Hypothek der Sparkasse unter den bisherigen Verzinsungsbedingungen bestehen bleiben sollte; sie erklärten zugleich, daß eine Abänderung der Zahlungsbedingungen durch besondere Urkunde erfolgen werde. Auf Ersuchen des Vollstreckungsrichters ist der Ersteher am 1. 6. 12 als Eigentümer eingetragen, die Hypothek der Sparkasse nicht gelöscht worden. Die vollstreckbare Ausfertigung der Schuldurkunde ist vom Vollstreckungsgerichte mit dem Vermerke versehen worden, daß im Kaufgelderverteilungstermin daraus an Kosten, Zinsen und Kapital 18652,83 M. gefordert und auch zur Hebung gekommen seien; sie ist in den Zwangsversteigerungsakten verblieben.

Im Juni 1912 reichte die Sparkasse zu den Grundakten eine am 30. 5. 12 von K. unter notarieller Beglaubigung seiner Unterschrift ausgestellte Urkunde ein, in welcher er sich verpflichtet, vom 1. 4. 13 ab auf das Kapital jährlich 200 M. zurückzuzahlen, und die Eintragung dieser Veränderung ins Grundbuch beantragt. Die Eintragung ist am 8. 6. 12 erfolgt.

Am 6. 8. 12 ist auf Grund der Auflassung vom selben Tage R. im Grundbuch als Eigentümer des Grundstücks eingetragen worden.

Durch Eingabe vom 30. 3. 14 ersuchte die Sparkasse um Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung der Schuldurkunde und deren Zustellung an den Grundstückseigentümer. Auf den Hinweis darauf, daß eine vollstreckbare Ausfertigung bereits am 23. 1. 12 erteilt sei, hielt die Sparkasse ihren Antrag aufrecht und hob dabei hervor, daß ihr diese vollstreckbare Ausfertigung aus den Zwangsversteigerungsakten nicht zurückgegeben sei, und sie nun erneut die Zwangsversteigerung gegen den jetzigen Grundstückseigentümer R. beantragen wolle. Der Grundbuchrichter setzte sich zunächst mit dem Vollstreckungsrichter in Verbindung und beschied in Uebereinstimmung mit der von diesem vertretenen Auffassung die Sparkasse durch Verfügung vom 25. 4. 14 dahin, daß die bei den Zwangsversteigerungsakten befindliche vollstreckbare Ausfertigung nicht zurückgegeben werden könne, da sie den Vermerk trage, daß die aus ihr geforderten Erträge zur Hebung gekommen seien; daß ferner das Protokoll über den Kaufgelderbelegungstermin zwar eine Einigung über das Bestehenbleiben der Hypothek, aber keine Uebernahme der Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung enthalte; daß weiter zwar eine Einigung über veränderte Zahlungsbedingungen, aber keine Einigung über die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung erfolgt sei, und daß der Antrag auf Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung als erledigt angesehen werden solle, wenn nicht binnen zwei Wochen ein neuer Antrag gestellt werde.

Darauf beantragte die Sparkasse zunächst durch Eingabe vom 30. 4. 14 bei den Zwangsversteigerungsakten die Herausgabe der am 23. 1. 12 erteilten vollstreckbaren Ausfertigung und legte, nachdem dieser Antrag durch den Vollstreckungsrichter abgelehnt war, gegen die Verfügung vom 25. 4. 14 Beschwerde ein.

Das Landgericht wies diese Beschwerde zurück. Es führte aus, daß der Herausgabe der in den Zwangsversteigerungsakten befindlichen voll-

Digitized by Google

streckbaren Ausfertigung Bedenken nicht entgegenständen, daß der auf diese Ausfertigung gesetzte Vermerk unrichtig sei und auf Antrag vom Vollstreckungsgerichte gelöscht werden müsse, daß dann die Benutzung dieser Ausfertigung zulässig sei und es daher der Erteilung einer neuen vollstreckbaren Ausfertigung nicht bedürfe.

Der weiteren Beschwerde ist stattgegeben worden:

Das Kammergericht ist zuständig:

Nach § 794 Nr. 5 ZPO. findet die Zwangsvollstreckung aus Urkunden statt, welche von einem deutschen Gericht aufgenommen sind. Nach § 795 finden auf die Zwangsvollstreckung die Bestimmungen der §§ 724 bis 793 entsprechende Anwendung, soweit nicht in den §§ 795 a bis 800 abweichende Vorschriften enthalten sind. Die Sparkasse verlangt die Erteilung einer mit der Vollstreckungsklausel gegen den jetzigen Grundstückseigentümer versehenen vollstreckbaren Ausfertigung der gerichtlichen Schuldurkunde. Da bereits eine mit der Vollstreckungsklausel gegen den früheren Grundstückseigentümer versehene Ausfertigung dieser Urkunde erteilt worden ist, so handelt es sich um die Erteilung einer weiteren vollstreckbaren Ausfertigung im Sinne des § 733 ZPO.

Nach § 797 Abs. 1 ZPO. in der Fassung des Gesetzes vom 1. 6. 09 wird die vollstreckbare Ausfertigung gerichtlicher Urkunden vom Gerichtsschreiber des Gerichts erteilt, welches die Urkunde verwahrt; diesem Gericht ist auch durch Abs. 3 die Entscheidung über Einwendungen, welche die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel betreffen, sowie die Entscheidung über Erteilung einer weiteren vollstreckbaren Ausfertigung übertragen. Welche Rechtsmittel gegen die Ablehnung der Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung durch den Gerichtsschreiber im Falle des Abs. 1 und gegen die Entscheidung des Gerichts im Falle des Abs. 3 gegeben sind, ist in der Zivilprozeßordnung nicht ausdrücklich bestimmt und nach der Fassung des Gesetzes nicht völlig klar. Der Rechtsmittelzug richtet sich nicht nach den Vorschriften der ZPO. Wenn die ZPO. bei gerichtlichen Urkunden die Entscheidung über die Erteilung vollstreckbarer Ausfertigungen im Rahmen des § 797 Abs. 1 und 3 den Organen des Gerichts übertragen hat, welches die Urkunde verwahrt, so kommt darin zum Ausdrucke, daß dieses Gericht nicht als Gericht streitiger Gerichtsbarkeit tätig werden soll, sondern in der Eigenschaft, in welcher es die Urkunde verwahrt, also, wenn es ein Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist, als Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Daraus folgt dann unmittelbar, daß sich der Rechtsmittelzug nach den Vorschriften richtet, welche die Anfechtung der von dem verwahrenden Gericht erlassenen Entscheidungen allgemein regeln. Eine andere Regelung wäre zwar nicht ausgeschlossen, hätte aber einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung bedurft, an welcher es fehlt. Insbesondere kann § 793 ZPO. nicht herangezogen werden. Denn nach der herrschenden, auch von den ver. RGZS. gebilligten Ansicht gehören die Entscheidungen über die Erteilung vollstreckbarer Ausfertigungen, da sie nicht im Zwangsvollstreckungsverfahren erfolgen, sondern nur zur Vorbereitung des Zwangsvollstreckungsverfahrens dienen, nicht zu denen, gegen welche nach § 793 die sofortige Beschwerde stattfindet. (Stein, ZPO., 10. Aufl., Anm. III zu § 724; RG. 31, 410; 42, 419, insbesondere S. 421.) Und

Digitized by Google

wenn das nach § 797 berufene Gericht, wie nach § 795 allerdings außer Zweifel steht, bei der Entscheidung die die sachlichen Voraussetzungen der Erteilung der Vollstreckungsklausel regelnden Vorschriften der §§ 724 ff. anzuwenden hat, so folgt daraus noch nicht, daß auch der Rechtsmittelzug sich nach den — im § 795 nicht für anwendbar erklärten — Vorschriften der §§ 567 ff. richten müsse. Das Verhältnis ist vielmehr ähnlich, wie bei der Eintragung einer Zwangshypothek gemäß §§ 866, 867 ZPO. Auch hier ist eine Tätigkeit, deren sachliche Voraussetzungen in der ZPO. geordnet sind und die sogar ihrer Natur nach unzweifelhaft ein Akt der Zwangsvollstreckung, also der streitigen Rechtspflege ist, unmittelbar der Grundbuchbehörde, also einem Organ der freiwilligen Gerichtsbarkeit, übertragen, und es finden daher, wie allgemein anerkannt ist, gegen die Entscheidungen der Grundbuchbehörde nicht die in der Zivilprozeßordnung gegebenen Rechtsmittel statt, sondern ausschließlich die Beschwerde gemäß §§ 71 ff. GBO. (RG. 48, 242; KGJ. 24 A, 214; 30 A, 246).

Daß nach Auffassung des Gesetzes gegen die gemäß § 797 Abs. 1 und 3 erlassenen Entscheidungen des verwahrenden Gerichts nicht schlechthin die Beschwerde nach der ZPO. gegeben sein soll, wird auch durch folgende Erwägung bestätigt. Nach § 98 FGG. findet im Erbauseinandersetzungsverfahren aus einer vorgängigen Vereinbarung (§ 91) sowie aus einer Auseinandersetzung nach der Rechtskraft des Bestätigungsbeschlusses die Zwangsvollstreckung statt. Dabei ist ausdrücklich vorgeschrieben, daß die Vorschriften der §§ 795, 797 ZPO. Anwendung finden. Wäre nun § 797 dahin zu verstehen, daß gegen die Entscheidung des nach Abs. 1 und 3 zuständigen Gerichts die Beschwerde nach der ZPO. stattfände, so müßte dieser Grundsatz auch so weit gelten, als § 797 im Falle des § 98 zur Anwendung kommt. Das hätte zur Folge, daß in einem Verfahren, welches sonst ganz in den Kreis der freiwilligen Gerichtsbarkeit fällt und in welchem sich die Rechtsmittel unzweifelhaft nach dem FGG. richten, die Entscheidung über die Erteilung vollstreckbarer Ausfertigungen nur mit den Rechtsmitteln der Zivilprozeßordnung anfechtbar wäre; das wäre aber eine Unstimmigkeit, für welche es an jedem inneren Grunde fehlt. Die Annahme, daß, falls das nach § 797 Abs. 1 und 3 zur Entscheidung berufene Gericht ein Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist, gegen seine Entscheidung die Rechtsmittel der freiwilligen Gerichtsbarkeit stattfinden, steht auch im Einklange mit der vom Kammergericht in ständiger Rechtsprechung festgehaltenen Auffassung, daß gegen die Weigerung eines Notars, vollstreckbare Ausfertigung einer von ihm verwahrten Urkunde zu erteilen, gemäß Art. 51 PrFGG. die Entscheidung des Landgerichts angerufen werden kann (KGJ. 33 A, 3; 42 A, 4; 44 A, 13). Wenn im § 797 Abs. 1 die Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung gerichtlicher Urkunden dem Gerichtsschreiber des Gerichts übertragen ist, welches die Urkunde verwahrt, und wenn weder in dem FGG. noch im PrFGG. ausdrückliche Bestimmungen über die Anfechtung von Verfügungen des Gerichtsschreibers enthalten sind, so besteht doch kein Bedenken gegen die Annahme, daß gegenüber einer ablehnenden Verfügung des Gerichtsschreibers die Entscheidung des Gerichts angerufen werden kann.

Digitized by Google

Im vorliegenden Falle war das Amtsgericht in seiner Eigenschaft als Grundbuchamt zur Entscheidung über die Erteilung der weiteren vollstreckbaren Ausfertigung berufen. Denn in dieser Eigenschaft hat es die Schuldurkunde verwahrt, welche gemäß §§ 9, 94 GBO., §§ 34, 35 der AllgVerf. vom 20. 11. 99 (MBl. 349) zu den Grundakten genommen ist. Seine Entscheidung ist also die des Grundbuchamts im Sinne des § 71 GBO., und dann ergibt sich die Zuständigkeit des Kammergerichts zur Entscheidung über die weitere Beschwerde aus § 102 GBO. in Verb. mit Art. 7 und 8 PrFGG.

In der Sache selbst läßt die Entscheidung des Landgerichts eine erschöpfende Würdigung des Sachverhalts vermissen und unterliegt daher der Aufhebung. Zunächst hat das Landgericht nicht beachtet, daß die Sparkasse die Erteilung einer mit der Vollstreckungsklausel gegen den jetzigen Grundstückseigentümer R. versehenen Ausfertigung beantragt hat. Darüber, ob gegen ihn die Vollstreckungsklausel erteilt werden könne, was das Amtsgericht verneint hat, hat das Landgericht überhaupt nicht entschieden. Abgesehen hiervon sind aber auch die Erwägungen unzureichend, daß es der Erteilung einer neuen vollstreckbaren Ausfertigung nicht bedürfe. Wenn § 733 ZPO. die Erteilung einer weiteren vollstreckbaren Ausfertigung von der Anordnung des Vorsitzenden, im Falle des § 797 Abs. 3 von der Entscheidung des in Abs. 1 bezeichneten Gerichts abhängig macht, so hat das seinen Grund darin, daß der Schuldner gegen die Gefahr wiederholter Zwangsvollstreckung aus demselben Schuldtitel gesichert werden soll. Das darf bei der Entscheidung nicht unbeachtet bleiben, vielmehr ist zu prüfen, ob nach den Umständen des Falles die neue Ausfertigung ohne Gefährdung des Schuldners erteilt werden kann; trifft dies zu, so entspricht es nicht dem Sinne des Gesetzes, dem Gläubiger die neue Ausfertigung zu versagen. Es ist nicht ersichtlich, in welcher Weise die Sparkasse einen solchen Mißbrauch treiben könnte. Die von ihr begehrte, mit der Vollstreckungsklausel gegen den jetzigen Grundstückseigentümer versehene Ausfertigung ermöglicht ihr nur die Zwangsvollstreckung gegen diesen; eine gegen ihn vollstreckbare Ausfertigung ist überhaupt noch nicht erteilt, eine mehrfache Zwangsvollstreckung zum Nachteile des jetzigen Grundstückseigentümers kommt daher zunächst nicht in Frage. Allerdings bestände die Möglichkeit, daß die Sparkasse, wenn sie die erbetene weitere vollstreckbare Ausfertigung erhalten hat, sich aus den Zwangsversteigerungsakten die dort befindliche, mit der Vollstreckungsklausel gegen den früheren Grundstückseigentümer versehene Ausfertigung herausgegeben und sodann die Vollstreckungsklausel auf den jetzigen Grundstückseigentümer umschreiben läßt. Aber ernstlich kommt diese Möglichkeit nicht in Betracht. Die Herausgabe ist von der Sparkasse beantragt, vom Vollstreckungsrichter aber abgelehnt. Da die Sparkasse gegen diese Verfügung keine Beschwerde eingelegt hat, so ist die erste vollstreckbare Ausfertigung in den Zwangsversteigerungsakten kraft einer unangefochtenen gerichtlichen Verfügung zurückgehalten. Zudem trägt diese Ausfertigung einen Vermerk, der sie ungeeignet macht, noch als Grundlage einer Zwangsvollstreckung zu dienen. Der Vermerk steht auf der Ausfertigung, und ob die Sparkasse seine Beseitigung erreichen würde, ist immerhin nicht völlig sicher. Wenn die Sparkasse die Erteilung einer

Digitized by Google

weiteren vollstreckbaren Ausfertigung beantragt, so ist nicht anzunehmen, daß daraus irgendwelche Unzuträglichkeiten erwachsen könnten.

Die Gründe des Amtsgerichts sind nicht zutreffend. Die im Verteilungstermin erklärte Einigung der Sparkasse und des Erstehers, daß die Hypothek der Sparkasse bestehen bleiben solle, hatte die Wirkung, daß die Hypothek so, wie sie im Grundbuch eingetragen war, also einschließlich der Zwangsvollstreckungsklausel bestehen blieb, daß übrigens auch der Ersteher an Stelle des früheren Grundstückseigentümers in die der Hypothek zugrunde liegende persönliche Schuld eintrat (§ 91 II ZwVG., KGJ. 30 A, 222). Der vom Amtsgerichte vermißten Uebernahme der Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung bedurfte es in Ansehung der Hypothek nicht. Verlangt wird lediglich eine gegen den jetzigen Grundstückseigentümer vollstreckbare Ausfertigung der Urkunde vom 14. 11. 01. Die spätere Abänderung der Zahlungsbedingungen kann dabei um so mehr außer Betracht bleiben, als sie eine Verschärfung der Verpflichtung des Schuldners ist. Im übrigen ist es nicht Sache des mit der Entscheidung über die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung befaßten Gerichts, sachliche Einwendungen zu berücksichtigen, welche dem Schuldner aus späteren rechtsgeschäftlichen Vereinbarungen möglicherweise gegen den Anspruch oder seine Vollstreckbarkeit erwachsen sind. Es muß dem Schuldner überlassen bleiben, solche Einwendungen durch Klage nach § 767, § 797 Abs. 4 ZPO. zur Geltung zu bringen.

Hiernach wird das Amtsgericht die vollstreckbare Ausfertigung erteilen müssen, wobei es zu erwägen hat, ob sie gegen den jetzigen Grundstückseigentümer auf den dinglichen Anspruch zu beschränken ist.

Unzulässigkeit der Aenderung eines auf Beschwerde gegen die Entscheidung des Grundbuchamts ergangenen und dem Beschwerdeführer zugestellten Beschlusses durch einen zweiten Beschluß desselben Beschwerdegerichts.

§§ 77, 80 GBO.; § 18 FGG.

KG. 25. 6. 14. — Bd. 14 S. 196.

Im Grundbuch ist eine Hypothek für H. eingetragen. Sie ist an Julius Sch. abgetreten worden, der 1897 gestorben ist. In seinem Testament hat er die Hypothek an seinen als Erbe eingesetzen Sohn Richard Sch. „als weiteren Nachlaßanteil . . . . zu freiem und uneingeschränktem Eigentum" übertragen. Richard Sch. trat die Hypothek an K. ab und bewilligte und beantragte beim Grundbuchamt die Umschreibung auf den neuen Gläubiger.

Das Grundbuchamt gab dem Antragsteller durch Zwischenverfügung auf, entweder durch Vorlegung eines Erbscheins nachzuweisen, daß er der alleinige Erbe seines Vaters geworden sei, oder die gerichtlich oder notariell beglaubigte Zustimmung der Miterben beizubringen. Auf die Beschwerde des Antragstellers erließ das Landgericht am 2. 3. 14 einen Beschluß, durch den es die Beschwerde für begründet erklärte und das Amtsgericht anwies, vom Verlangen eines Erbscheins oder einer Zustimmungserklärung der Miterben Abstand zu nehmen und dem Antrage stattzugeben, falls ihm nicht andere Bedenken entgegenständen.

Digitized by Google

Nachdem dieser Beschluß dem Beschwerdeführer am 19. 3. 14 zugestellt und die Akten ans Amtsgericht zurückgesandt worden waren, ersuchte dieses wegen der weiteren Behandlung der Sache das Landgericht um Auskunft, aus welchem Grunde die Zustimmungserklärung der Miterben nicht für erforderlich erachtet worden sei. Das Landgericht sprach durch Beschluß vom 1. 4. 14 aus, daß die Beschwerde nur insoweit begründet sei, als das Amtsgericht angewiesen werde, von der Beibringung eines Erbscheins Abstand zu nehmen; im übrigen werde die Beschwerde zurückgewiesen. Das Aktenexemplar und die Ausfertigung der beiden Beschlüsse wurden auf Anordnung des Beschwerdegerichts durch Schnur und Siegel miteinander verbunden und dem Beschwerdeführer zugestellt. In der Begründung des zweiten Beschlusses ist gesagt, das Landgericht habe in seinem ersten Beschlusse, wie dessen Gründe ergäben, nur die Forderung des Amtsgerichts nach Beibringung eines Erbscheins als unberechtigt bezeichnen wollen. Es sei übersehen worden, daß der Grundbuchrichter entweder den Erbschein oder die Zustimmung der Miterben verlangt und daß der Beschwerdeführer sich auch gerade durch das zweite Verlangen beschwert gefühlt habe. Die Forderung der Zustimmung der Miterben sei aber berechtigt (wie näher ausgeführt wird).

Gegen den Beschluß des Landgericht vom 1. 4. 14 hat Richard Sch. weitere Beschwerde eingelegt. Dieser ist stattgegeben worden:

Das Verfahren des Landgerichts leidet an einem wesentlichen Mangel, insofern sich das Landgericht für befugt gehalten hat, seine erste Entscheidung nachträglich zu ändern. Der zweite Beschluß bezeichnet sich zwar als eine „Ergänzung bzw. Abänderung" des ersten, und in seinen Gründen ist angedeutet, daß er eigentlich schon im ersten enthalten sei. Dies ist jedoch nicht richtig. Die Formel des ersten Beschlusses besagt klar, daß die Beschwerde begründet, d. h. im vollen Umfange begründet sei und das Amtsgericht angewiesen werde, von seinem alternativ gestellten Verlangen nach beiden Richtungen Abstand zu nehmen. Auch die Gründe besagen nichts Gegenteiliges; sie befassen sich überhaupt nicht mit dem Erfordernisse der Zustimmung der Miterben und lassen auch nicht andeutungsweise erkennen, wie das Beschwerdegericht über jene Frage gedacht hat. Deswegen ist davon auszugehen, daß der zweite Beschluß eine Abänderung des ersten bedeutet. Daß die äußerliche Verbindung der beiden und die nochmalige Zustellung auch des ersten die beiden nicht zu einer einheitlichen Beschwerdeentscheidung machen kann, bedarf keiner Ausführung.

Die Frage, ob das Landgericht befugt und imstande war, nachdem es seine erste Entscheidung dem Beschwerdeführer zugestellt hatte, sie nachträglich durch eine zweite Entscheidung abzuändern, insbesondere zuungunsten des Beschwerdeführers einzuschränken, ist zu verneinen. Für das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit gilt nach § 18 Abs. 1 FGG., daß das Gericht eine Entscheidung zu ändern berechtigt ist, wenn es sie nachträglich für ungerechtfertigt erachtet. Für Grundbuchsachen besteht eine derartige Vorschrift formell nicht, da weder die Reichsgrundbuchordnung eine entsprechende Bestimmung enthält noch das preuß. FGG. (Art. 1) oder das preuß. AG. z. GBO. den § 18 FGG. auf die in Preußen durch Landesgesetz den ordentlichen Gerichten übertragenen Grundbuchsachen für

Digitized by Google

anwendbar erklärt. Gleichwohl ist eine entsprechende Anwendung des § 18 auf die Verfügung des Grundbuchrichters (mit Ausnahme vollzogener Eintragungen) grundsätzlich für zulässig und geboten zu erachten, weil sie der Natur der Grundbuchverfügung gemäß ist. Ob der Grundsatz der Abänderbarkeit auf die Verfügungen des Gerichts erster Instanz beschränkt ist oder auch für die Entscheidungen des Beschwerdegerichts gilt, ist aus dem Gesetze selbst nicht unmittelbar zu entnehmen. Es ist nur im § 29 Abs. 3 FGG. und übereinstimmend damit im § 80 Abs. 2 GBO. vorgeschrieben, daß das Gericht erster Instanz und das Landgericht nicht befugt sind, einer weiteren Beschwerde abzuhelfen. Darüber, ob abgesehen davon das Beschwerdegericht seine Entscheidung ändern darf, wenn es sie nachträglich aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen, sei es auf die Vorstellung eines Beteiligten oder aus eigener Erkenntnis, für zutreffend erachtet, besteht in der Rechtslehre Meinungsverschiedenheit. Der Senat schließt sich der verneinenden Ansicht an.

Mit der einmaligen Entscheidung des Beschwerdegerichts ist das Beschwerderecht verbraucht und das Verfahren vor dem Beschwerdegericht abgeschlossen, dessen Entscheidungsbefugnis beendigt. Darum kann das Beschwerdegericht weder von Amts wegen noch auf einen neuen Antrag die einmal wirksam erlassene Entscheidung ändern; es kann nur wieder tätig werden, wenn vorab eine neue Entscheidung des Grundbuchamts ergangen ist und die Sache im Wege einer gegen diese eingelegten Beschwerde von neuem ans Beschwerdegericht gelangt. Dann führt auch der Gedanke, auf dem § 80 Abs. 2 GBO. (§ 29 Abs. 3 FGG.) beruht, daß nämlich im Interesse der Herstellung einer einheitlichen Rechtsprechung der obersten Instanz eine hierzu gebotene Gelegenheit nicht durch die unteren Instanzen soll entzogen werden dürfen, dazu, daß das Beschwerdegericht auch vor Einlegung einer weiteren Beschwerde nicht zur Aenderung seiner Entscheidung für befugt erachtet werden kann (RG. 70, 236/37). Wenn diese Erwägung auch wegen der Revisionsnatur der weiteren Beschwerde auf solche Fälle nicht zutrifft, in denen lediglich eine nochmalige Prüfung der tatsächlichen Verhältnisse zu der Aenderung führt, die abändernde Entscheidung des Beschwerdegerichts mithin nicht in das der obersten Instanz vorbehaltene Entscheidungsgebiet eingreift, so ist sie doch für alle Fälle richtig, wo das Beschwerdegericht sich durch eine von seiner ursprünglichen abweichende rechtliche Beurteilung zu einer Aenderung seiner Entscheidung veranlaßt sehen könnte. Endlich sprechen auch praktische Gründe für die hier vertretene Ansicht. Die im Interesse der Rechtssicherheit gebotene baldige endgültige Entscheidung einer Rechtssache durch das Gericht erster Instanz würde in empfindlicher Weise gestört werden, wenn das Beschwerdegericht jederzeit in der Lage wäre, seine Entscheidung zu ändern und damit dem Verfahren erster Instanz eine andere Richtung zu geben.

Diesen Erwägungen gegenüber können die Gründe der Gegner nicht als durchgreifend angesehen werden. Die praktischen Bedenken Ungers dürften sich dadurch erledigen, daß einmal die Beschwerdeentscheidung mit größeren Garantien für ihre Richtigkeit ausgestattet ist als die der ersten Instanz, und daß anderseits auf Umstände, die im früheren Verfahren nicht bekannt gewesen sind, ein beim Gericht erster Instanz anzubringender

Digitized by Google

neuer Antrag gestützt werden kann. Von selbst versteht sich ferner, daß Fälle, in denen es sich um eine „offenbare Unrichtigkeit" (Schreibfehler, Rechenfehler, zu vergl. § 319 ZPO.) handelt, einer anderen Behandlung unterliegen müssen, daß hier auch für das Beschwerdegericht jederzeit die Möglichkeit einer Berichtigung von Amts wegen besteht.

Hiernach war der zweite landgerichtliche Beschluß vom 1. 4. 14 als auf rechtsirrtümlichem Verfahren beruhend aufzuheben.

Unrichtige Eintragung als Eigentümer. Unzulässigkeit der Eintragung eines Widerspruchs von Amts wegen zugunsten des Eingetragenen.

§ 54 GBO.

KG. 6. 7. 14. — Bd. 14 S. 200.

Sch. hatte dem K. Vollmacht zur Entgegennahme einer Auflassung erteilt. K. hat die Auflassung entgegengenommen; der Vollmachtgeber ist in das Grundbuch als Eigentümer eingetragen worden. Nunmehr erklärte er, er erhebe gegen die Auflassung und die Eintragung Beschwerde, da K. unter Ueberschreitung seiner Vollmacht gehandelt habe. Das Landgericht wies die Beschwerde zurück: Die Auflassungserklärung unterliege nicht einer Beschwerde. Eine Beschwerde gegen eine Eintragung sei zwar an sich auch unzulässig. Bei einer Prüfung von Amts wegen komme in Frage nur der § 13 GBO., der verletzt sein würde, wenn eine Vollmacht des Beschwerdeführers nicht vorgelegen hätte. Tatsächlich sei jedoch die Vollmacht noch gültig gewesen. Gegen diesen Beschluß hat Sch. weitere Beschwerde eingelegt mit dem Antrag, anzuordnen, daß ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs eingetragen werde. Sie blieb erfolglos:

Die weitere Beschwerde richtet sich nicht mehr wie die erste gegen die Auflassung, die als solche, weil sie keine Entscheidnng des Grundbuchamts darstellt, gemäß § 71 Abs. 1 GBO. der Beschwerde nicht unterliegt. Sie begehrt nur die Eintragung eines Widerspruchs gegen die Richtigkeit des Grundbuchs, und mit diesem Ziele kann sie, sofern die im § 54 Abs. 1 Satz 1 GBO. gegebenen Voraussetzungen vorliegen, nach feststehender Rechtsprechung auch gegen eine Eintragung gerichtet werden, gegen die eine Beschwerde im übrigen nach § 71 Abs. 2 Satz 1 GBO. unzulässig ist. Die Eintragung eines Widerspruchs ist im vorliegenden Falle begrifflich ausgeschlossen.

Die allgemeine Fassung des § 54 Abs. 1 Satz 1 GBO. könnte allerdings zu der Meinung verleiten, daß, wo das Grundbuchamt unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften eine Eintragung vorgenommen hat, durch die das Grundbuch unrichtig geworden ist, in jedem Falle auch von Amts wegen ein Widerspruch einzutragen ist. Eine nähere Betrachtung zeigt indessen, daß das nicht die Absicht des Gesetzes sein kann. Die rechtliche Natur des hiernach unter gewissen Voraussetzungen einzutragenden Widerspruchs ist keine andere als die des Widerspruchs, der im BGB., zumal im § 899, im § 895 ZPO. und an anderen Stellen der GBO. — §§ 18, 23, 42, 71, 76 — erwähnt wird. Das ergibt schon die Vergleichung des Inhalts dieser Bestimmungen.

Digitized by Google

Wesen, Inhalt und Zweck des im § 54 GBO. vorgesehenen Widerspruchs decken sich hiernach mit dem Widerspruch des § 899 BGB.; nur, um Schadensersatzansprüchen gegen den Staat wegen Amtspflichtverletzungen seitens der Grundbuchbeamten — § 12 GBO. — nach Möglichkeit vorzubeugen, ist im § 54 GBO. die Eintragung eines Widerspruchs von Amts wegen unter den angegebenen Voraussetzungen vorgeschrieben worden. Der Widerspruch im § 899 BGB. aber dient, wie aus seinen im § 892 Abs. 1 Satz 1, § 900 Abs. 1 Satz 3, § 902 Abs. 2, § 957 Abs. 3 BGB. bestimmten Wirkungen erkennbar ist dem Schutze bestehender dinglicher Rechte gegen die mit dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs verbundenen Gefahren. Wo ein solcher Schutz überhaupt nicht in Frage kommen kann, verbietet sich auch die Eintragung eines Widerspruchs nach § 54 GBO. Dies ist bei dem Beschwerdeführer der Fall, der gar kein dingliches Recht an dem Grundstücke für sich in Anspruch nimmt, sondern nur behauptet, daß er zu Unrecht als Eigentümer eingetragen sei. Ist dies richtig, so hat er ohne Zweifel ein erhebliches Interesse daran, diese unrichtige Eintragung beseitigt zu sehen, schon weil er infolge derselben nach § 891 BGB. genötigt ist, sich auf Klagen einzulassen, die gegen ihn als eingetragenen Eigentümer gerichtet werden; aber Gefahren aus dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs können ihm nicht entstehen. Es ist auch nicht zu ersehen, gegen wen sich ein solcher Widerspruch richten sollte. Nur ein zugunsten des Preußischen Staates als desjenigen, der vor dem Beschwerdeführer als Eigentümer eingetragen war und nach seiner Behauptung auch jetzt noch der wahre Eigentümer ist, gegen die Eintragung des Beschwerdeführers als Eigentümer gerichteter Widerspruch könnte in Frage kommen; einen solchen aber durch Beschwerde herbeizuführen, fehlt es dem Beschwerdeführer an einer Berechtigung.

Zulässigkeit der Eintragung einer Zwangshypothek zugunsten einer Forderung, für die bereits eine Sicherungshypothek besteht.

§ 867 ZPO.

Oberstes Landesgericht München, 20. 7. 14. — Bd. 14 S. 202, vgl. Bd. 14 S. 223.

Mit Urkunde des Notariats K. vom 23. 3. 09 bekannten die Eheleute H., von W. ein verzinsliches Darlehen von 5000 M. erhalten zu haben, und bestellten als Gesamtschuldner für diese Forderung an mehreren Grundstücken eine Sicherungshypothek. Zugleich unterwarfen sie sich sowohl für ihre Person als auch für ihre Rechtsnachfolger im Eigentume der sofortigen Zwangsvollstreckung. Die Hypothek wurde im Grundbuch eingetragen. Am 12. 6. 14 erteilte das Notariat K. dem Rechtsnachfolger des Gläubigers K. vollstreckbare Ausfertigung der Urkunde in Ansehung der noch rückständigen Hauptsumme von 4802 M. samt Zinsen und Kosten. K. stellte, nachdem er die vollstreckbare Ausfertigung den Schuldnern hatte zustellen lassen, beim Grundbuchamt den Antrag, für seine Forderung an mehreren der Ehefrau H. gehörigen, einzeln bezeichneten Grundstücken eine Zwangshypothek einzutragen. Dem § 867 Abs. 2 ZPO. entsprechend verteilte er dabei den Betrag seiner Forderung auf die einzelnen mit der Zwangshypothek zu belastenden Grundstücke.

Digitized by Google

Das Grundbuchamt wies den Antrag ab, weil die Eintragung in unzulässiger Weise zur Bildung einer Gesamthypothek neben der an den andern Grundstücken durch Vertrag bestellten Hypothek führen würde. Die Beschwerde blieb erfolglos. Das Beschwerdegericht billigte die Rechtsanschauung des Grundbuchamts, wobei es sich wesentlich auf RJA. 12, 269 stützte.

Der weiteren Beschwerde ist stattgegeben worden:

Mit Recht hat der Beschwerdeführer geltend gemacht, daß es sich hier nicht um eine neben einer Verkehrshypothek einzutragende Sicherungshypothek handelt, sondern daß die auf Grund des Vertrags eingetragene Hypothek ebenso wie die jetzt im Zwangswege einzutragende Hypothek Sicherungshypotheken sind. Die Gründe, welche dazu geführt haben, nach RG. 70, 245 die Eintragung einer Zwangshypothek für eine Forderung, für die bereits eine Verkehrshypothek besteht, für unzulässig zu erklären, treffen bei dieser Sachlage nicht zu. Sie setzen durchweg das Bestehen einer Verkehrshypothek voraus.

Das Kammergericht hat in den Gründen seiner Entscheidung allerdings auch den Fall behandelt, daß für die Forderung, für welche eine Zwangshypothek eingetragen werden soll, schon eine Sicherungshypothek besteht. Es hält auch die Zwangssicherungs- und die Vertragssicherungshypothek für so verschiedene Rechtsgebilde, daß ihre Zusammenfassung zu einer Gesamthypothek unmöglich und deshalb auch die Eintragung einer Zwangshypothek neben einer Sicherungshypothek unzulässig sei. Für die Vertragssicherungshypothek gälten nämlich, soweit der Erwerb durch den Eigentümer in Frage komme, die §§ 1163, 1168 BGB., für die Zwangssicherungshypothek aber außer diesen Vorschriften noch § 868 ZPO. Nun könnten die Voraussetzungen des § 868 ZPO. gegeben sein, ohne daß einer der Fälle der §§ 1163, 1168 BGB. vorliege. Es bestände also die Möglichkeit, daß die Zwangshypothek auf den Eigentümer übergehe, während die Vertragshypothek dem Gläubiger verbleibe. Auf diese Weise würde eine Vervielfältigung des Gesamtrechts eintreten können, was mit dem Wesen des Gesamtrechts unvereinbar sei. Diesen Ausführungen vermag der Senat nicht beizutreten. Durch den § 868 ZPO. wird nur zu den im BGB. aufgestellten Fällen des Ueberganges der Hypothek auf den Eigentümer für die Zwangshypothek ein weiterer Fall der Eigentümerhypothek geschaffen, nicht aber muß daraus gefolgert werden, daß die Eintragung einer Zwangshypothek neben einer bereits vertragsmäßig bestehenden Sicherungshypothek aus inneren Gründen unzulässig sei. Die Vertragshypothek bleibt im Falle des § 868 ZPO., da die §§ 1172 bis 1174 BGB. nicht zutreffen, bestehen und kann vom Gläubiger dem Eigentümer gegenüber auch weiterhin geltend gemacht werden.

Ob etwa unter der Annahme, daß durch die nachträgliche Eintragung der Zwangshypothek einer Gesamthypothek überhaupt nicht entstehe, die Eintragung einer Zwangshypothek neben eine Vertragshypothek (sei diese nun Verkehrs- oder Sicherungshypothek) durchgängig zulässig sei, braucht hier nicht weiter untersucht zu werden; keineswegs besteht ein zwingender innerer Grund gegen die Eintragung, wenn die bereits eingetragene Hypothek eine Sicherungshypothek ist. Daß die Unzulässigkeit aus der Ent-

Digitized by Google

stehungsgeschichte des § 867 Abs. 2 ZPO. nicht abgeleitet werden könne, geht aus den Darlegungen des Kammergerichts zur Genüge hervor.

Nach § 864 ff. ZPO. hat der Gläubiger das gesetzliche Recht, für seine vollstreckbare Forderung die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen seines Schuldners vorzunehmen und zu diesem Zwecke auch die Eintragung einer Sicherungshypothek zu erwirken. Wollte man ihm dieses Recht, da er bereits durch eine Vertragshypothek gesichert sei, ganz allgemein absprechen, so wäre er schlechter gestellt als der Gläubiger, dem keine Vertragshypothek eine Sicherheit bietet. Man wird ihm dieses Recht jedenfalls nicht weiter beschränken dürfen, als dies, sei es aus dem Gesichtspunkte der Einheitlichkeit der Gesamthypothek, sei es aus andern rechtlichen Gesichtspunkten, unbedingt erforderlich ist.

Der Senat hat schon in seinem Beschlusse vom 5. 6. 02 (Bayer. ObLG. 3, 482) ausgesprochen, daß neben der Hypothek des früheren bayerischen Rechts eine Zwangshypothek zur Sicherung derselben Forderung zulässig ist. An diesem Beschlusse hält der Senat auch unter der Herrschaft des Liegenschaftsrechts des BGB. — mindestens für den Fall, daß die Vertragshypothek eine Sicherungshypothek ist — fest.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen waren daher aufzuheben und war das Grundbuchamt anzuweisen, in der Sache anderweit zu entscheiden.

Zur Vorlegung ans Reichsgericht bestand kein Anlaß. Denn der Beschluß des KG. hatte sich nur mit der Frage der Zulässigkeit der Eintragung einer Zwangshypothek zugunsten einer Forderung, für die bereits eine Verkehrshypothek besteht, zu befassen, und der § 79 Abs. 2 GBO. findet keine Anwendung, wenn ein Gericht der weiteren Beschwerde von der nur in den Gründen gestreiften Ansicht abweichen will.

Weitere Auflassung eines Grundstücks durch den noch nicht eingetragenen Erwerber. Zulässigkeit der Umschreibung auf den zweiten Erwerber ohne vorherige Eintragung des Zwischenerwerbers.

§ 185 BGB.; §§ 19, 20, 40 GBO.

KG. 26. 11. 14. — Bd. 14 S. 207.

Die Eheleute S. haben vor dem Notar N. ein auf den Namen der Frau S. eingetragenes Grundstück dem K. verkauft und mit ihm vereinbart, daß das Eigentum an dem Grundstück auf ihn übergehen solle; sie haben zugleich die Eintragung des Käufers als Eigentümers in das Grundbuch bewilligt. In einer zweiten Verhandlung an demselben Tage haben K. und B. vereinbart, daß das Grundstück in das Eigentum des B. übergehen solle, und haben dessen Eintragung als Eigentümer „und zwar direkt von dem gegenwärtigen Grundbuchblatt auf das Grundbuchblatt des Herrn B." bewilligt und beantragt. B. hat zugleich die Löschung sämtlicher auf dem Grundstück ruhenden Hypotheken beantragt.

Unter Ueberreichung dieser Urkunden und einer Löschungsbewilligung des Gläubigers einer Hypothek hat der Notar gebeten, dem Antrag auf Umschreibung des Eigentums und dem Löschungsantrage hinsichtlich der

Digitized by Google

Hypothek stattzugeben. Das Grundbuchamt beanstandete den Antrag. Die Beschwerde wurde zurückgewiesen. Dagegen ist der weiteren Beschwerde stattgegeben worden:

Die Frage, ob bei mehrfacher aufeinander folgender Auflassung der Zweiterwerber als Eigentümer eingetragen werden darf, bevor der Ersterwerber eingetragen ist, ist nicht ohne Zweifel, indessen abweichend von den Vorinstanzen zu bejahen. Verfehlt ist der Hinweis der Vorinstanzen auf § 40 Abs. 1 GBO., wonach eine Eintragung nur erfolgen soll, wenn der, dessen Recht durch sie betroffen wird, als der Berechtigte eingetragen ist. § 40 Abs. 1 GBO. setzt das Betroffensein eines dinglichen Rechts voraus. Betroffen durch die Eintragung des Zweiterwerbers wird nicht ein dingliches Recht des Erwerbers, das dieser ohne Eintragung noch gar nicht erlangt hat, sondern das dingliche Recht des Erstveräußerers, hier also das Recht der Frau S., und diese ist als dinglich berechtigt im Grundbuch eingetragen. Die Entscheidung ist nicht aus § 40 Abs. 1 GBO., sondern aus § 19 daselbst zu entnehmen, wonach eine Eintragung erfolgt, wenn derjenige sie bewilligt, dessen Recht von ihr betroffen wird. Betroffen wird auch in diesem Sinne das Recht der Frau S. Sie hat die Eintragung weder direkt noch etwa durch K. als ihren Vertreter bewilligt. Die Bewilligung ist vielmehr durch K. im eigenen Namen erfolgt.

Zu dieser Bewilligung war K. an sich nach § 19 GBO. nicht berechtigt. Es entsteht deshalb die Frage, ob die Bewilligung des K. gemäß § 185 Abs. 1 BGB. infolge einer Einwilligung der Berechtigten, Frau S., wirksam sein konnte, und ob eine solche Einwilligung vorliegt.

Die Anwendbarkeit des § 185 Abs. 1 BGB. auf das Liegenschaftsrecht ist vom Reichsgericht (54, 366) und wiederholt auch vom Kammergericht anerkannt worden (KGJ. 21 A, 150; 23 A, 136; 41, 234). Diese Auffassung entspricht auch der fast einmütigen Rechtslehre. Damit ist jedoch die Frage noch nicht gelöst. Es wird nämlich noch die Meinung vertreten, daß § 185 Abs. 1 BGB. wohl für das materielle Geschäft, die Einigung, nicht aber auch für die formelle Grundbucherklärung, die Eintragungsbewilligung, gelte. Wird die Anwendbarkeit des § 185 Abs. 1 BGB. auf das materielle Liegenschaftsrecht anerkannt, so fehlt es an einem überzeugenden und zwingenden Grunde, das formelle Grundbuchrecht von dem Anwendungsgebiete des § 185 Abs. 1 BGB. auszuschließen und eine unerwünschte Abweichung zwischen materiellem und formellem Rechte für richtig zu halten.

So hat denn auch das Reichsgericht den § 185 Abs. 1 BGB. für die Bewilligung der Umschreibung einer Buchhypothek gelten lassen (54, 362) und daran anschließend das KG. Entsprechendes für die Abtretung einer Briefhypothek ausgeführt (KGJ. 41, 234). Das Reichsgericht hat in den Entscheidungsgründen auch auf die Auflassung hingewiesen und auch für diesen Fall den § 185 Abs. 1 BGB. für anwendbar erklärt. Auf demselben Standpunkte stehen das LG. Dresden in Zentrbl. 1, 41 Nr. 9 und das OLG. Dresden, SeuffA. 57, 10, AnnSächsOLG. 31, 159. Damit übereinstimmend erklären bei Einwilligung des eingetragenen Erstveräußerers die Auflassung des Ersterwerbers für eine geeignete Grundlage zur Eintragung des Zweiterwerberes Predari, GBO., 2. Aufl., Anm. 14 Abs. 1 zu

Digitized by Google

§ 19; Güthe, GBO., 3. Aufl., Anm. 34 Abs. 3 zu § 19, Anm. 45 Abs. 9 zu § 20; usw. Anderer Meinung ist außer Kretzschmar und Staudinger anscheinend auch das OLG. Colmar, Jur. Zschr. für das Reichsland Elsaß-Lothringen 1907, 527. Einer Vorlegung der Sache an das Reichsgericht bedurfte es jedoch nicht, weil nach der ausdrücklichen Feststellung des OLG. Colmar der Ersterwerber eingetragen werden sollte, diese Entscheidung also nicht auf der abweichenden Stellungnahme zu der hier streitigen Frage beruht.

Hiernach kommt es darauf an, ob eine Einwilligung der Erstveräußerin Frau S. und ihres Ehemanns vorliegt. Das Landgericht hält eine solche Einwilligung nicht für vorliegend. Die Auffassung ist jedoch mit Gründen nicht unterstützt und beruht auf einer Verletzung des § 133 BGB., wonach bei der Auslegung einer Willenserklärung der wirkliche Wille zu erforschen und nicht am buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften ist.

Die Ausführungen RG. 54, 368/9 treffen auch für den Fall der Auflassung zu. Umstände, welche gegen die Annahme einer Einwilligung der Eheleute S. sprechen könnten, sind nicht ersichtlich. Liegt aber die Einwilligung der nach § 19 GBO. Betroffenen und ihres Ehemanns vor, so stehen der beantragten direkten Umschreibung des Eigentums auf den Zweiterwerber B. keine Bedenken entgegen.

Ex GB
2/24/21

Digitized by Google

Blätter

für

Rechtspflege

in Thüringen und Anhalt

herausgegeben

von

Bruno Berker
Oberlandesgerichtsrat in Jena

Der ganzen Folge 64. Band
Neue Folge XLIV. Band

Erstes Heft

Jena
Druck und Verlag von Hermann Pohle
Großherzogl. Sächs. Hofbuchdruckerei
1917

Ausgegeben am 7. Juli 1917.

Z XI

Digitized by Google

Inhalt des ersten Heftes.

Seite

Bovensiepen, Dr., Landrichter in Kiel, Otto Bähr, ein Lebens- und Erinnerungsbild 1

Lenz, Gerichtsassessor in Lübeck, Einheitliche Rechtsprechung in Schwindelsachen 23

Bovensiepen, Dr., Landrichter in Kiel, Erhöhung des gesetzlichen Zinsfußes 32

— Gesetzliches Vorkaufsrecht des Staates und der Gemeinden beim Besitzwechsel ländlicher Grundstücke 33

Zeiler, Erster Staatsanwalt in Zweibrücken, Rechtshofs Wiedererwachen 35

Werneburg, Dr., Rechtsanwalt in Köln, Zum Begriff des Kriegsverrats im RStGB. und MStGB. 42

— Die Einwirkung der Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung auf das Versicherungsverhältnis 58

Entscheidungen des Oberlandesgerichts in Jena.

Bürgerliches Recht und Verfahren 70

Zulässigkeit des Rechtswegs in Sachsen-Meiningen bei Klagen auf Einstellung des Verschiebebetriebs auf der Eisenbahn und Unterlassung übermäßiger Einwirkungen (S. 70). — Keine Berufung nur gegen die Kostenentscheidung bei Teilanerkenntnisurteil und Klagabweisung im übrigen (S. 73). — Erstattbarkeit der Kosten des Zwischenanwalts (S. 75).

Strafrecht und Strafverfahren 76

Auch unbefugtes Tragen des Bandes zum Eisernen Kreuz macht strafbar 76

Bücherbesprechungen.

Sauer, Gothaisches Gewerkschaftsrecht 77

Norden, Rechtsverfolgung in Belgien 78

Cohnitz, Moratoriumsrecht in Belgien 79

Bovensiepen, Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkurses . . 80

Klien, desgl. 80

Sturm, Deutsch-psychologische Grundlage des Rechts 80

Niederfüllbacher Stiftung 80

Die Angliederung des Kongostaates an Belgien 80

Die Niederfüllbacher Stiftung und das Sittengesetz 80

Digitized by Google

Verlag von Hermann Pohle in Jena

Soeben erschien:

Jahrbuch

der

Entscheidungen des Thüringischen Oberverwaltungsgerichts

Amtliche Veröffentlichung des Gerichtshofs

Jahrgang 1914 (Band 2)

Preis brosch. M. 8.—

Die Jahrgänge 1914 und 1915 des Jahrbuches liegen jetzt abgeschlossen vor. Sie bilden den 2. und 3. Band der ganzen Folge. Der 1. Band erscheint später, Band 4 (Jahrgang 1916) befindet sich im Druck. Das Jahrbuch bildet für alle Gerichtshöfe und Behörden ein wichtiges Nachschlagebuch, aber auch vielen Rechtsanwälten und Privatpersonen dürfte das Jahrbuch wichtige Dienste leisten. Probehefte legt jede Buchhandlung gern vor, auch sind solche von dem Verlag direkt zu beziehen.

Verlag von Hermann Pohle in Jena

Das Rechtsmittel der Revision in Zivilsachen gemäß der ZPO. in der jetzigen Fassung

Von

Dr. Scherer

Rechtsanwalt beim Reichsgericht in Leipzig

Preis: 60 Pf.

Zu beziehen durch alle Buchhandlungen

Digitized by Google

Gesetzliche Geburtstagsfolgen

oder

Welche Rechte und Pflichten erwirbt und verliert Mann und Frau im Frieden und Kriege nach privatem und öffentlichem Reichsrechte und Großherzoglich Sächsischem Landesrechte vom 1. bis 80. Geburtstage?

Von

Dr. Hans Holbein

Rechtsanwalt in Apolda.

102 S. Oktav. Preis: brosch. 1 Mk. 50 Pf.

Gerade zur rechten Zeit, inmitten des Weltkrieges, erscheint dieses Buch. Wie viele werden heute wissen wollen, welche Rechte geben die Kriegsgesetze, welche Rechte die Fürsorgegesetze. Ueber all diese wichtigen Fragen will dieses kleine Buch ein Ratgeber sein. — Es seien nur folgende Beispiele hervorgehoben: **Die Wehrpflicht, Renten für Waisen Gefallener, Kinderschutzgesetze in Handel und Gewerbe, Jugendschutz im Strafrecht** und vieles andere. — **Jedem Kinde in die Wiege müßte dieses Buch gelegt werden, so schrieb ein Bibliothekar einer Thüringer Residenz.**

Juristische Wochenschrift, Jahrg. 1916, Nr. 11, Seite 820:

Der Verfasser hat sich der dankenswerten Mühe unterzogen, an der Hand der Reichsgesetzgebung und der Gesetze und einzelner Verordnungen seiner engeren Heimat (Sachsen-Weimar) darzustellen, welche Rechte und Pflichten einem Deutschen und im besonderen einem Angehörigen Sachsen-Weimars mit der Vollendung jedes Lebensjahres von seiner Geburt bis zu seinem 80. Geburtstage zustehen und obliegen. Die Einbeziehung der anderen Landesrechte erschien dem Verfasser allzu weit führend, hätte aber sicherlich, wenigstens in Beschränkung auf die Gesetzgebung der größeren Bundesstaaten, einer weiteren Verbreitung des Buches genutzt. Die Nachweise aus der Reichsgesetzgebung der größeren Bundesstaaten sind zuverlässig und wohl auch erschöpfend. Die flottgeschriebene Arbeit, die sich nicht auf eine trockene Zusammenstellung beschränkt, sondern an geeigneter Stelle auch allgemeine Erörterungen und kritische Bemerkungen einflicht, verdient auch über den Kreis der Berufsjuristen hinaus als ein geeignetes Mittel zu staatsbürgerlicher Belehrung und Verbreitung von Rechtskenntnissen gelesen und benutzt zu werden. Kammergerichtsrat Boschan, Berlin.

Verlag von Hermann Pohle in Jena

Das 14. Jahr des B.G.B.

von Dr. M. Scherer

Rechtsanwalt am Reichsgericht Leipzig

82 S. Brosch. M. 1.50

Digitized by Google

Blätter

für

Rechtspflege

in Thüringen und Anhalt

herausgegeben

von

Bruno Becker
Oberlandesgerichtsrat in Jena

Der ganzen Folge 64. Band
Neue Folge XLIV. Band

Zweites Heft

Jena
Druck und Verlag von Hermann Pohle
Großherzogl. Sächs. Hofbuchdruckerei
1917

Ausgegeben am 31. Dezember 1917.

Digitized by Google

Z XI

Inhalt des zweiten Heftes.

Seite

Æ., Viktor Börngen zum Gedächtnis 81

Bovensiepen, Dr. jur. u. phil., Kiel, Die Rechtsstellung der unehelichen Kinder 110

Gutmann, Dr., Rechtsanwalt, Gotha, Kann die Entlassung von Angestellten auf Gründe gestützt werden, die erst nach der Entlassung entstehen 125

Josef, Eugen, Dr., Rechtsanwalt in Freiburg i. Br., Beginn der Wirksamkeit der gerichtlichen Vorstandsbestellung 131

Zahlen der Geschäfte des Oberlandesgerichts Jena 1885—1916 141

Entscheidungen des Oberlandesgerichts in Jena.

Bürgerliches Recht und Verfahren 142
Die Anwaltskammer kann von allen ihren Mitgliedern Beiträge zur Leipziger Hilfskasse erheben (S. 142). — Gebühr für Sitzverlegung einer Aktiengesellschaft nach Weim. GKG. (S. 144).

Strafrecht und Strafverfahren 145
Verordnung gegen übermäßige Preissteigerung — Durchschnittsberechnung — Marktlage (S. 145). — Mystisches Verfahren im Sinn der Kurpfuscher-Verordnung (S. 151).

Gefallene thüringische Juristen 153

Bücherbesprechungen.

Gierke, Deutsches Privatrecht 153
Haber, Nationalcharakter und Strafprozeß 154
Die gemeinnützige Rechtsauskunft 155
Sammlung rechtsbelehrender Schriften der gemeinnützigen Rechtsauskunft 156
Lustig, Bilanzfehler 156
Rosenthal, Uebermäßiger Gewinn 156
Fuchs, Eugen, Grundlagen des Sachenrechts 156
Zeiler, Gesetzliche Zulagen für jeden Haushalt 157
Zweigert, Hypothekenverordnung 157
Wassermann u. Erlanger, Kriegsgesetze privatrechtlichen Inhalts 157
Warneyers Jahrbuch 158
Lindemann, Warenumsatzstempel 158
Gebührentabellen 158
Plancks Kommentar zum BGB. 158
Krause, Kommentar zum Kapitalabfindungsgesetz 158
Hermann, Das Recht der gewerblichen Kinderarbeit 159
Beiträge zum Wiederaufbau der Arbeitsverhältnisse nach dem Krieg . 159
Szczesny u. Neumann, Bekämpfung des Wuchers 159
Lehmann, Wucher und Wucherbekämpfung in Krieg und Frieden . 159
Eheberg, Die Kriegsfinanzen 160
Zweigert, Geschäftsaufsichtsverordnung 160
Levy, Geschäftsaufsichtsverordnung 160

Digitized by Google

Verlag von Hermann Pohle in Jena.

Die Staatseinrichtungen

im

Grossherzogtum Sachsen-Weimar-Eisenach.

Ein Hand- und Nachschlagebuch.

16 Bg. gr. 8°. Preis broschiert 4 Mark.

Das Werk hat folgenden Inhalt:

Einleitung (Allgemeine Grundlagen).

I. Das Staatsoberhaupt.

A. Als Inhaber der Staatsgewalt. B. Nachfolge und Vertretung in der Regierung. C. Erteilung der Gesetzeskraft und Verordnungsrecht. D. Der Großherzogl. Hofstaat.

II. Der Staatskörper.

A. Die Staatsangehörigen. B. Die politischen Gemeinden. C. Der Landtag D. Freie und gebotene Gesellschaftsverbände.

III. Einrichtung der Staatsämter.

A. Die Staats- und Gemeindebeamten. B. Die Staatsämter der Regierung im Staatsministerium. C. Abteilungen des Staatsministeriums, deren Behörden und Beamten. 1) Departement des Großherzogl. Hauses, des Aeußern und des Innern. 2) Departement der Justiz. 3) Departement des Kultus. 4) Departement der Finanzen.

Das Staatsrecht

des

Herzogtums

Sachsen-Meiningen.

Nach den erlassenen Gesetzen und Verordnungen systematisch dargestellt

von

Amtsrichter **Goerkel**

in Camburg a./S.

Preis: 2 Mark.

Digitized by Google

Verlag von Gustav Fischer in Jena.

Die Ausbildung
für den
höheren Verwaltungsdienst in Preussen

Von

Clemens von Delbrück

Preis: 1 Mark.

Verlag von Hermann Pohle in Jena

Das Rechtsmittel der Revision in Zivilsachen gemäß der ZPO. in der jetzigen Fassung

Von

Dr. Scherer

Rechtsanwalt beim Reichsgericht in Leipzig

Preis: 60 Pf.

Zu beziehen durch alle Buchhandlungen

Verlag von Hermann Pohle in Jena

Gesetzliche Geburtstagsfolgen

oder

Welche Rechte und Pflichten erwirbt und verliert Mann und Frau im Frieden und Kriege nach privatem und öffentlichem Reichsrechte und Großherzoglich Sächsischem Landesrechte vom 1. bis 80. Geburtstage?

Von

Dr. Hans Holbein

Rechtsanwalt in Apolda.

102 S. Oktav. Preis: brosch. 1 Mk. 50 Pf.

Digitized by Google

Blätter

für

Rechtspflege

in Thüringen und Anhalt

herausgegeben

von

Bruno Becker
Oberlandesgerichtsrat in Jena

Der ganzen Folge 64. Band
Neue Folge XLIV. Band

Drittes Heft

Jena
Druck und Verlag von Hermann Pohle
Großherzogl. Sächs. Hofbuchdruckerei
1917

Ausgegeben am 20. Juni 1918.

Z XI

Digitized by Google

Inhalt des dritten Heftes.

Seite

Roth, Dr., Blasewitz, Die Vereinigung der Fürstentümer Schwarzburg und deren Einfluß auf ihre Vertretung im Bundesrat 161

Fehr, Prof. Dr. Hans, Heidelberg, Der Rechtsfrieden im neuen Testament. Ein Beitrag zum Güteverfahren 188

Strunz, Oberstadtsekretär, Eisenberg, Die (Amts-Sammel-)vormundschaft in Eisenberg 191

Entscheidungen des Oberlandesgerichts in Jena.

Bürgerliches Recht und Verfahren 200
Anspruch des Gläubigers auf Schadenersatz bei Leistung einer Sicherheit zur Vollstreckung eines Urteils (S. 200). — Das Gutsinventar auch im Herzogtum Gotha Zubehör (S. 203). — Bei Klagrücknahme keine Vergleichsgebühr (S. 204). — Die Einkommensteuer als Verwaltungsausgabe des Zwangsverwalters. Beschwerderecht des Zwangsverwalters gegen Anordnungen des Amtsgerichts (S. 206). — „Industrie" als Firmenbestandteil (S. 208). — Bei Auflösung einer off. HG. wird die Eigentumswechselgebühr nach dem ganzen Grundstück berechnet (S. 209). Militärdiensteinkommen wird nach Rudolstädter Recht nicht auf Zivilpfarrerbesoldung angerechnet. Die Landespfarrkasse ist rechtsfähig (S. 211). — Gothaische Kaufgewerkschaften sind keine Scheingründungen. Besonderer Verwaltungssitz (S. 217).

Strafrecht und Strafverfahren 222
Ein Gewerbetreibender muß sich auch um Verordnungen kümmern, die in mittelbarer Beziehung zu seinem Beruf stehen (S. 222). — Jagdausübungsrecht der Gemeinden und Grundstückseigentümer nach weimarischem Recht. Jagen in Gemeindeflur und in Gärten (S. 223).

In weimarischen Hypothekensachen alten Rechts können preußische Gerichte um Rechtshilfe ersucht werden (Beschluß des Kammergerichts) . . 226

Preisausschreiben zur Verwaltungsreform in den thüringischen Staaten 228

Bücherbesprechungen.

Plosz, Der Beweis im ungarischen Zivilprozeß. Der Bau des ungarischen Zivilprozesses 231
Fischer, Lehrbuch des deutschen Zivilprozesses 232
Link, Dr., Die Ausgestaltung der Rechtspflege im Wege der Selbsthilfe 232
Lenz, Betrug bei den Schwindelfirmen 233
Bering, Der Darlehnsschwindel 233
Wolzendorff, Der Polizeigedanke des modernen Staats 235
Kade, Drei Beiträge zur Neugestaltung des deutschen Rechtswesens . 236
Bozi, Soziale Rechtseinrichtungen in Bielefeld 238
Neukamp, Die Ausschaltung unseres Handels durch das Kriegswirtschaftsrecht eine nationale Gefahr 239
Bamberger, Geldstrafe statt Gefängnis 240

Digitized by Google

Die Staatseinrichtungen

im

Grossherzogtum Sachsen-Weimar-Eisenach.

Ein Hand- und Nachschlagebuch.

16 Bg. gr. 8°. Preis broschiert 4 Mark.

Das Werk hat folgenden Inhalt:

Einleitung (Allgemeine Grundlagen).

I. Das Staatsoberhaupt.

A. Als Inhaber der Staatsgewalt. B. Nachfolge und Vertretung in der Regierung. C. Erteilung der Gesetzeskraft und Verordnungsrecht. D. Der Großherzogl. Hofstaat.

II. Der Staatskörper.

A. Die Staatsangehörigen. B. Die politischen Gemeinden. C. Der Landtag D. Freie und gebotene Gesellschaftsverbände.

III. Einrichtung der Staatsämter.

A. Die Staats- und Gemeindebeamten. B. Die Staatsämter der Regierung im Staatsministerium. C. Abteilungen des Staatsministeriums, deren Behörden und Beamten. 1) Departement des Großherzogl. Hauses, des Aeußern und des Innern. 2) Departement der Justiz. 3) Departement des Kultus. 4) Departement der Finanzen.

Das Staatsrecht

des

Herzogtums

Sachsen-Meiningen.

Nach den erlassenen Gesetzen und Verordnungen systematisch dargestellt

von

Amtsrichter **Goeckel**

in Camburg a./S.

Preis: 2 Mark.

Digitized by Google

Verlag von Gustav Fischer in Jena.

Die Ausbildung
für den
höheren Verwaltungsdienst
in Preussen

Von

Clemens von Delbrück

Preis: 1 Mark.

Verlag von Hermann Pohle in Jena

Das Rechtsmittel der Revision in Zivilsachen gemäß der ZPO. in der jetzigen Fassung

Von

Dr. Scherer

Rechtsanwalt beim Reichsgericht in Leipzig

Preis: 60 Pf.

Zu beziehen durch alle Buchhandlungen

Verlag von Hermann Pohle in Jena

Gesetzliche Geburtstagsfolgen

oder

Welche Rechte und Pflichten erwirbt und verliert Mann und Frau im Frieden und Kriege nach privatem und öffentlichem Reichsrechte und Großherzoglich Sächsischem Landesrechte vom 1. bis 80. Geburtstage?

Von

Dr. Hans Holbein

Rechtsanwalt in Apolda.

102 S. Oktav. Preis: brosch. 1 Mk. 50 Pf.

Digitized by Google

Blätter

für

Rechtspflege

in Thüringen und Anhalt

herausgegeben

von

Bruno Becker
Oberlandesgerichtsrat in Jena

Der ganzen Folge 64. Band
Neue Folge XLIV. Band

Viertes Heft

Jena
Druck und Verlag von Hermann Pohle
Großherzogl. Sächs. Hofbuchdruckerei
1917/18

Ausgegeben am 24. Oktober 1918.

Z XI

Digitized by Google

Verlag von Hermann Pohle in Jena

Soeben erschien:

Jahrbuch

der

Entscheidungen des Thüringischen Oberverwaltungsgerichts

Amtliche Veröffentlichung des Gerichtshofs

Jahrgang 1917 (Band 5)

Preis brosch. M. 8.—

Die Jahrgänge 1913 bis 1917 des Jahrbuches liegen jetzt abgeschlossen vor. Sie bilden den 1. bis 5. Band der ganzen Folge. Das Jahrbuch bildet für alle Gerichtshöfe und Behörden ein wichtiges Nachschlagebuch, aber auch vielen Rechtsanwälten und Privatpersonen dürfte das Jahrbuch wertvolle Dienste leisten. Probehefte legt jede Buchhandlung gern vor, auch sind solche von dem Verlag direkt zu beziehen.

Verlag Frommannsche Buchdruckerei (Hermann Pohle) Jena

Die Lobdeburg und ihre Geschichte

Ein Vortrag

gehalten vor der Vereinigung der Lobdeburgfreunde

von

Geh. Justizrat Viktor Lommer

Mit 8 Abbildungen Preis: 50 Pf.

Digitized by Google

Die Staatseinrichtungen

im

Grossherzogtum Sachsen-Weimar-Eisenach.

Ein Hand- und Nachschlagebuch.

16 Bg. gr. 8°. Preis broschiert 4 Mark.

Das Werk hat folgenden Inhalt:

Einleitung (Allgemeine Grundlagen).

I. Das Staatsoberhaupt.

A. Als Inhaber der Staatsgewalt. B. Nachfolge und Vertretung in der Regierung. C. Erteilung der Gesetzeskraft und Verordnungsrecht. D. Der Großherzogl. Hofstaat.

II. Der Staatskörper.

A. Die Staatsangehörigen. B. Die politischen Gemeinden. C. Der Landtag D. Freie und gebotene Gesellschaftsverbände.

III. Einrichtung der Staatsämter.

A. Die Staats- und Gemeindebeamten. B. Die Staatsämter der Regierung im Staatsministerium. C. Abteilungen des Staatsministeriums, deren Behörden und Beamten. 1) Departement des Großherzogl. Hauses, des Aeußern und des Innern. 2) Departement der Justiz. 3) Departement des Kultus. 4) Departement der Finanzen.

Das Staatsrecht

des

Herzogtums

Sachsen-Meiningen.

Nach den erlassenen Gesetzen und Verordnungen systematisch dargestellt

von

Amtsrichter **Goeckel**

in Camburg a./S.

Preis: 2 Mark.

Digitized by Google

Verlag von Hermann Pohle in Jena

Das Rechtsmittel der Revision in Zivilsachen gemäß der ZPO. in der jetzigen Fassung

Von

Dr. Scherer

Rechtsanwalt beim Reichsgericht in Leipzig

Preis: 60 Pf.

Zu beziehen durch alle Buchhandlungen

Verlag von Hermann Pohle in Jena

Gesetzliche Geburtstagsfolgen

oder

Welche Rechte und Pflichten erwirbt und verliert Mann und Frau im Frieden und Kriege nach privatem und öffentlichem Reichsrechte und Großherzoglich Sächsischem Landesrecht vom 1. bis 80. Geburtstage?

Von

Dr. Hans Holbein

Rechtsanwalt in Apolda.

102 S. Oktav. Preis: brosch. 1 Mk. 50 Pf.

Verlag von Hermann Pohle in Jena

Aus deutscher Marsch

Oldenburger Wesermarsch

von

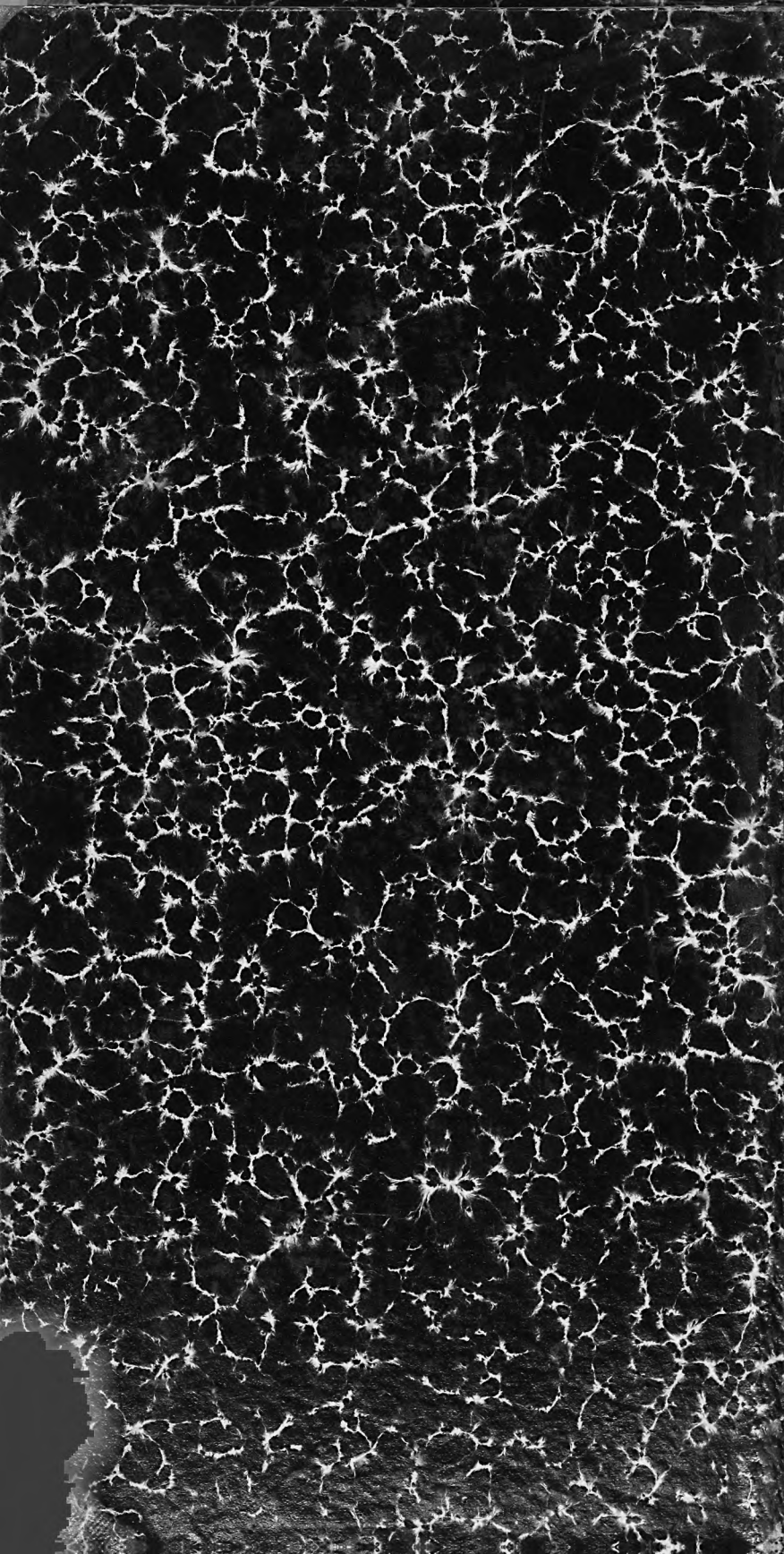
F. Klapp

Mit 21 Abbildungen im Text und 1 Karte

Preis: brosch. M. 1.60

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google